

май 16

ЖУРНАЛЪ
ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО
ПРАВА

Изданіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ

1889

КНИГА ПЯТАЯ

МАЙ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
ТИПОГРАФІА ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1889

ВЪ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА

ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

ПРОДАЮТСЯ СЛѢДУЮЩІЯ КНИГИ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

См. на слѣд. стр.

ЖУРНАЛЪ ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА

Изданіе С.-Петербургскаго Юридическаго Общества

ГОДЪ ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ

1889

КНИГА ПЯТАЯ

МАЙ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

1889

Rec. May 13, 1905

СОДЕРЖАНИЕ ПЯТОЙ КНИГИ.

- I. Узаконоенія и распоряженія вравительства .XXXV-XLVIII.
- II. Личный составъ 1 — 2.
- III. Договоръ запродажи съ точки зрѣнія будущаго
гражданскаго уложенія *И. Ильишенко* 1 — 70.
- IV. Защита на судѣ присяжныхъ въ связи съ вопро-
сомъ о цѣлесообразности наказаній *А. Розенблюма*. 71 — 114.
- V. Критика и библиографія: 1) *Шмаковъ*. Судебные
ораторы во Франціи. Берье.—Шадестъ-Анж.—Жюль
Фавръ.—Лашо.—Филиппъ Дюпенъ.—Порталисъ.—Дю-
пенъ старшій.—Мирабо.—Избранныя рѣчи. 2) *Морду-
хай-Волтовскій*. Забѣтки для руководства судебныхъ при-
ставовъ въ ихъ служебной дѣятельности *Н. Семанова*. 3)
Законы о евреяхъ. Сборникъ извлеченій изъ свода за-
коновъ Россійской Имперіи дѣйствующихъ о евреяхъ поста-
новленій *С.*; 4) *S. Mayer*. Beiträge zur Vertheidigung der
Jury; 5) *Его же*. Das Strafprocessrecht Belgiens eine codifi-
cationsstudie auf Grund der Veröffentlichten Vorbereitenden
Arbeiten zur Verstellung einer neuen belgischen Strafprocessord-
nung; 6) *J. Balogh*. Ученіе о юридическомъ положеніи по-
терпѣвшаго. Часть первая. Ученіе объ уголовно-частныхъ пре-
ступленіяхъ; 7) *Wl. Stenglein*. Lehrbuch des deutschen
Strafprocessrechts; 8) *C. Gareis*. Enzyklopädie und Methodo-
logie der Rechtswissenschaft; 9) *E. Schmidt*. Das Schwärge-
richtliche Verfahren nach dem deutschen Gerichtsverfassungs-
gesetz und der deutschen Strafprocessordnung unter Berücksich-
tigung der besonderen für Preussen geltenden Bestimmungen.
Zeitfaden zum Studium und zum praktischen Gebrauch; 10) *R.
Gertz*. Voltaire und die französische Strafrechtspflege im XVIII
Jahrhundert; 11) *E. John*. Strafprocessordnung für das Deutsche
Reich nebst Einführungsgesetz; 12) *R. Müller*. Der Ausgeli-
ferte vor dem Gerichte *И. Щеломитова*. 13) *R. Garraud*.
Précis de droit criminel. Troisième édition, revue et corrigée.—
Traité théorique et pratique du droit pénal français, tomes I et II;
14) *Dr. Baumgarten*. „Die Lehre vom Versuche der Ver-
brechen“. Criminalistische Studie *Г. Синоберга* 115—157.

II

- VI. За мѣсяць (юридическая хроника). Прекращеніе дѣла о злоупотребленіяхъ въ с.-петербургскомъ кредитномъ обществѣ.—Рѣшеніе сената по вопросу о стѣснительности вызова въ судъ въ качествѣ свидѣтеля.—Толкованіе с.-петербургскимъ окружнымъ судомъ 1494 ст. улож. о наказ.—Дѣятельность гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената въ 1888 году.—Дѣятельность присяжныхъ засѣдателей въ с.-петербургскомъ окружномъ судѣ въ 1888 году.—Письмо къ составителю *Кредит.*—Дѣятельность кіевскаго и одесскаго юридическихъ обществъ *З.* 158—200.

Замѣтки.

- VII. Какому суду подсуденъ споръ о потерѣ заочнымъ рѣшеніемъ силы и значенія, вслѣдствіе пропущенія трехгодичнаго срока на приведенія рѣшенія въ исполненіе? *А. Фр—ля* 1 — 11.
- VIII. Слѣдуетъ ли взимать гербовый сборъ съ подаваемыхъ въ судъ заявленій о составѣ и стоимости наслѣдственныхъ имѣній? *И. Лебедева* . . . 12 — 15.
- IX. Некрологъ. Баронъ Францъ Гольцендорфъ *А. Д.* 16 — 22.
- X. Объявленія I — VI.

Приложенія.

- XI. Уголовное уложеніе. Проектъ редакціонной комисіи и замѣчанія редакціоннаго комитета с.-петербургскаго юридическаго общества. (Часть особенная. Преступленія имущественныя) 113—144.
- XII. Преступленія противъ чести по русскимъ законамъ до начала XVIII вѣка. Историко-юридическое изслѣдованіе *Ц. Бобринскаго* 49 — 64.

Касс. рѣш. сданы на почтѣ 7 апрѣля: гражд. касс. деп. 10—12 листы.

УЗАКОНЕНІЯ И РАСПОРЯЖЕНІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВА

(съ 15-го марта по 15-е апрѣля).

ОТДѢЛЪ I.

А) Высочайшія повелѣнія.

19) *О нѣкоторомъ усиленіи слѣдственной части въ Туркестанскомъ краѣ.*

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

I. Сверхъ четырехъ мировыхъ судей въ Туркестанскомъ краѣ, исполняющихъ одновременно обязанности судьи и слѣдователя (Высочайше утвержденный 12 іюня 1886 г. штатъ управленія сего края), возложить тѣ же обязанности въ названномъ краѣ еще на одного судью.

II. Вызываемый настоящею мѣрою новый расходъ, въ количествѣ *семисотъ рублей* (300 руб. на увеличеніе оклада содержанія судьи за исполненіе обязанностей слѣдователя и 400 руб. на усиленіе канцелярскихъ его средствъ), покрывать ежегодно на счетъ земскаго сбора Туркестанскаго края.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 6 февраля Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 28. Ст. 219).

20) *Объ усиленіи канцелярскихъ средствъ иродненскаго създа мировыхъ судей* (№ 28. Ст. 220).

ж. гр. и уг. пр. кн. v 1889 г.

21) Обь условіяхъ представительства малороссійскихъ казаковъ Полтавской и Черниговской губерній въ земскихъ учрежденіяхъ.

Государь Императоръ, по положенію комитета министровъ, въ 30 день декабря 1888 года, Высочайше повелѣтъ соизволилъ: въ дополненіе къ Высочайше утвержденному 15 марта 1874 г. положенію комитета министровъ постановить, что малороссійскіе казаки въ Полтавской и Черниговской губерніяхъ вносятся въ избирательные списки землевладѣльцевъ не иначе, какъ по представленіи ими законно совершенныхъ актовъ, удостоверяющихъ, что принадлежащіе казакамъ участки земли пріобрѣтены ими или предками ихъ отъ лицъ другаго, неказачьяго, сословія; при неимѣніи же такихъ документовъ, — свидѣтельствъ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія о томъ, что означенные участки не принадлежать къ числу земель казачьихъ (№ 28. Ст. 221).

22) О погашеніи недоимокъ въ разнаго рода сборахъ по недвижимымъ имуществамъ, продаваемымъ съ публичныхъ торговъ.

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

I. Нижеозначенныя статьи свода законовъ изложить слѣдующимъ образомъ:

A. Устава гражданскаго судопроизводства (судебные уставы Императора Александра II, изд. 1883 г.):

Статья 1113. Свѣдѣнія о недоимкахъ въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, судебный приставъ требуетъ отъ мѣстныхъ: казначейства, земской управы, городской управы или думы и другихъ присутственныхъ мѣстъ и установленій, по принадлежности. Недоставленіе сихъ свѣдѣній не останавливаетъ окончанія описи.

Статья 1151. Для производства торга составляется, на каждое имѣніе или на каждый продаваемый отдѣльно участокъ имѣнія, торговый листъ, въ которомъ прописываются: названіе имѣнія или участка, цѣна, съ которой долженъ начаться торгъ на имѣніе, числящіяся на имѣніи недоимки въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, а также издержки, означенныя въ статьѣ 1163 сего устава.

Статья 1163. Изъ представленной покупщикомъ суммы прежде всего уплачиваются числящіяся на имѣніи по день продажи недоимки въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ обществен-

ныхъ сборахъ всякаго рода, равно какъ издержки по производству описи и продажи имѣнія и суммы, затраченныя на принятіе мѣръ, указанныхъ въ статьѣ 404 устава строительнаго (по прод. 1886 г.), если такія мѣры были приняты.

Примѣчаніе. Въ случаѣ приобрѣтенія съ публичныхъ торговъ недвижимаго имѣнія, принадлежащаго дворянину, лицомъ недворянскаго состоянія, на обязанности новаго владѣльца имѣнія лежитъ уплата сбора на частныя дворянскія повинности впредь до окончанія того трехлѣтія, на которое сей сборъ исчисленъ по дѣйствующей раскладкѣ.

Б.—Положенія о налогѣ съ недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, посадахъ и мѣстечкахъ (св. зак. т. V, изд. 1886 г.):

Примѣчаніе къ ст. 27. Уплата недоимокъ по казеннымъ сборамъ, накопившихся на недвижимомъ имуществѣ за время, предшествовавшее переходу онаго отъ одного владѣльца къ другому, лежитъ на обязанности новаго владѣльца имущества. Правило сіе не распространяется на имущества, проданныя съ публичныхъ торговъ.

В.—Правиль о государственномъ поземельномъ налогѣ (св. зак. т. V, изд. 1886 г.):

Примѣчаніе къ ст. 7. Уплата недоимокъ по казеннымъ сборамъ, накопившихся на недвижимомъ имуществѣ за время, предшествовавшее переходу онаго отъ одного владѣльца къ другому, лежитъ на обязанности новаго владѣльца имущества. Правило сіе не распространяется на имущества, проданныя съ публичныхъ торговъ.

Г.—Законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (св. зак. т. X, ч. 2, изд. 1876 г.):

Статья 1100. Издержки на составленіе описей и оцѣнокъ и на объявленіе о публичной продажѣ, равно какъ прогонныя деньги, выдаваемыя чиновникамъ, командируемымъ для продажи имущества на мѣстѣ, уплачиваются прежде всего изъ представленной покупщикомъ имущества суммы.

Примѣчаніе. Кромѣ денегъ, слѣдующихъ за напечатаніе объявленій, изъ представленной покупщикомъ суммы уплачивается по двадцати копѣекъ за отдѣльный номеръ вѣдомостей (ср. ст. 1315, примѣч.), въ коихъ напечатано объявленіе о продажѣ. Присутственныя мѣста, производящія публикацію, обязаны выслать въ ти-

пографію деньги за сіи отдѣльные нумера, вмѣстѣ съ деньгами, слѣдующими за напечатаніе объявленія. Означенная цѣна устанавливается единообразно для всѣхъ родовъ газетъ, въ коихъ печатаются подобныя объявленія.

Статья 1144. При каждой описи недвижимаго имущества прилагаются свѣдѣнія 6) о числящихся на имѣніи недоимкахъ въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода.

Статья 1156. Свѣдѣнія о недоимкахъ въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, требуются отъ мѣстныхъ: казначейства, земской управы, городской управы или думы и другихъ присутственныхъ мѣстъ и установлений, по принадлежности.

Статья 1332, съ двумя къ ней примѣчаніями. Мѣста, въ коихъ продаются недвижимыя имѣнія съ публичныхъ торговъ, обязаны, независимо отъ описей, предъявляемыхъ торгующимъ тогда только, когда они изъявятъ на сіе желаніе, непремѣнно помѣщать въ самыхъ торговыхъ листахъ свѣдѣнія о количествѣ числящихся на имѣніи недоимокъ въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, а равно издержекъ по производству описи, оцѣнки и продажи имѣнія и суммъ, затраченныхъ на принятіе мѣръ, указанныхъ въ статьѣ 404 устава строительнаго (по прод. 1886 г.), если таковыя мѣры были приняты.

Примѣчаніе. Въ случаѣ пріобрѣтенія съ публичныхъ торговъ недвижимаго имѣнія, принадлежащаго дворянину, лицомъ недворянскаго состоянія, на обязанности новаго владѣльца имѣнія лежитъ уплата сбора на частныя дворянскія повинности впредь до окончанія того трехлѣтія, на которое сей сборъ исчисленъ по дѣйствующей раскладкѣ.

II. Статью 1351 законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (свод. зак. т. X, ч. 2, изд. 1876 г.) дополнить правиломъ такого содержанія:

Изъ представленной покупщикомъ суммы прежде всего уплачиваются числящіеся на проданномъ имѣніи по день продажи недоимки въ казенныхъ, земскихъ, городскихъ, и другихъ общественныхъ сборахъ всякаго рода, равно какъ издержки по производству описи, оцѣнки и продажи имѣнія и суммы, затраченныя на при-

нятіе мѣръ, указанныхъ въ статьѣ 404 устава строительнаго (по прод. 1886 г.), если такіа мѣры были приняты.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 31 января Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 30. Ст. 236).

23) *Объ измѣненіи статьи 124 положенія о нотаріальной части.*

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

Статью 124 положенія о нотаріальной части (суд. уст. Императора Александра II, изд. 1883 г.) изложить слѣдующимъ образомъ:

Ст. 124. Изъятіе изъ установленныхъ въ предшедшихъ (122 и 123) статьяхъ правилъ допускается:

1) для лицъ судебного вѣдомства, по надлежащемъ съ ихъ стороны удостовѣреніи, что справки или копіи необходимы имъ для исполненія служебныхъ обязанностей, и для должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ—по представленіи ими такого же удостовѣренія и по полученіи разрѣшенія предсѣдателя окружнаго суда.

2) для частныхъ лицъ—по согласію на то сторонъ, или когда право полученія справки или копіи будетъ предоставлено судебнымъ опредѣленіемъ.

Примѣчаніе. Государственному банку, его конторамъ и отдѣленіямъ нотаріусы обязаны сообщать ежемѣсячно свѣдѣнія о томъ, сколько и какихъ записано у нихъ и протестовано векселей и обязательствъ и на какую сумму.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 6 февраля Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 31. Ст. 258).

24) *О примѣненіи къ Туркестанскому краю положенія о нотаріальной части.*

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

I. Статьи 202, 203 и 204 Высочайше утвержденного 12 іюня 1886 г. положенія объ управленіи Туркестанскаго края (свод. зак. т. II ч. 2, изд. 1886 г.) изложить слѣдующимъ образомъ:

Ст. 202. Нотаріальная часть въ Туркестанскомъ краѣ учреждена на основаніи положенія о нотаріальной части и дополнительныхъ къ нему постановленій, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ нижеслѣдующихъ (203—206) статьяхъ.

Ст. 203. Обязанности нотаріусовъ, гдѣ не окажется желающихъ занять сію должность, возлагаются на участковыхъ мировыхъ судей.

Примѣчаніе. Засвидѣтельствованіе подписи руки, личности предъявителей, почтовыхъ объявленій и довѣрія подать просьбу за другаго—предоставляется также мѣстнымъ полицейскимъ чинамъ.

Ст. 203¹. Права старшаго предсѣдателя судебной палаты относительно опредѣленія и увольненія нотаріусовъ и дисциплинарной надъ ними власти предоставляются предсѣдателю областного суда.

Ст. 203². Нотаріусы за преступленія должности предаются суду по постановленію областного суда, и дѣла о преступленіяхъ должности этихъ лицъ разсматриваются въ семъ судѣ (ст. 137 п. 1 и ст. 138 п. 1).

Ст. 203³. При каждомъ областномъ судѣ состоитъ нотаріальный архивъ.

Ст. 203⁴. Исполненіе обязанностей старшаго нотаріуса возлагается, въ каждомъ областномъ судѣ, на одного изъ его членовъ, по постановленію суда.

Ст. 203⁵. Жалобы на неправильныя дѣйствія нотаріусовъ, заступающихъ ихъ мѣсто мировыхъ судей и члена областного суда, исполняющаго обязанности старшаго нотаріуса, приносятся областному суду, а на постановленія этого послѣдняго—подлежащему судебному департаменту правительствующаго сената, въ порядкѣ и случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 60—63 и 176 положенія о нотаріальной части.

Ст. 204. Выписи изъ актовъ, подлежащихъ утвержденію старшаго нотаріуса, могутъ быть пересылаемы по назначенію (ст. 163 полож. о нот. части) нотаріусами и заступающими ихъ мѣсто мировыми судьями по почтѣ.

II. Издержки на первоначальное устройство нотаріальныхъ архивовъ при областныхъ судахъ Туркестанскаго края, а также

канцелярскіе и другіе по содержанію сихъ архивовъ расходы отнести на канцелярскія средства означенныхъ судовъ.

III. Изложенныя въ предшедшихъ (I и II) статьяхъ постановленія ввести въ дѣйствіе, съ соблюденіемъ порядка, указаннаго въ статьяхъ 7—9 Высочайше утвержденныхъ 27 іюня 1867 года правилъ о введеніи въ дѣйствіе положенія о нотаріальной части.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 10 января Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 32. Ст. 277).

25) *О своевременномъ возвращеніи воинскихъ командъ, призываемыхъ для предупрежденія или прекращенія безпорядковъ и волненій, въ мѣста постояннаго ихъ квартированія.*

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

Въ дополненіе статьи 1 правилъ, приложенныхъ къ статьѣ 541 общаго губернскаго учрежденія (свод. зак. т. II, ч. 1, по прод. 1886 г.), постановить:

„Войска, призываемыя гражданскими властями для предупрежденія или прекращенія безпорядковъ и волненій, должны быть возвращаемы обратно какъ только населеніе подчинится требованіямъ сихъ властей и послѣднія вступать въ безпрепятственное исправленіе своихъ обязанностей. При задержаніи военной команды, вызванной внѣ пункта своего постояннаго квартированія, на мѣстѣ безпорядковъ долѣе семи дней, губернаторъ еженедѣльно доносить министру внутреннихъ дѣлъ и увѣдомляетъ командующаго войсками военного округа о причинахъ, препятствующихъ возвращенію команды въ пунктъ постояннаго квартированія“.

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 13 февраля Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 32. Ст. 278).

26) *О взиманіи пошлинъ съ насмѣстокъ, открывающихся въ Россіи посламъ иностранныхъ подданныхъ.*

Государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:*

Статью 20 приложенія I къ статьѣ 363 (примѣч. 2) устава о пошлинахъ (свод. зак. т. V, по прод. 1886 г.) изложить слѣдующимъ образомъ:

„Съ принадлежащихъ иностранцамъ въ Россіи недвижимыхъ

и движимыхъ имуществъ, переходящихъ по наслѣдству къ російскимъ подданнымъ или иностранцамъ, пошлина взимается на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и съ наслѣдствъ, открывающихся въ Имперіи за смертью російскихъ подданныхъ. При этомъ, когда, согласно существующимъ конвенціямъ, наслѣдственное движимое имущество подлежитъ передачѣ въ распоряженіе дипломатическаго или консульскаго агента того государства, въ подданствѣ котораго состоялъ умершій, пошлина съ такого имущества уплачивается при сей передачѣ“.

(Примѣчаніе къ сей статьѣ остается въ силѣ).

Его Императорское Величество воспослѣдовавшее мнѣніе въ общемъ собраніи государственнаго совѣта, 6 марта Высочайше утвердить соизволилъ и повелѣлъ исполнить (№ 36, Ст. 309).

23) *Объ измѣненіи въ устройствѣ юридическаго факультета дерптскаго университета.*

Государь Императоръ, по всеподданнѣйшему докладу министра народнаго просвѣщенія, въ 4 день февраля 1889 года, Высочайше соизволилъ разрѣшить произвести слѣдующія измѣненія въ устройствѣ юридическаго факультета дерптскаго университета:

1) одну изъ каедръ остзейскаго права (каедру юридической практики) обратить въ каедру русскаго гражданскаго права и судопроизводства, сохранивъ другую каедру для преподаванія мѣстнаго права;

2) каедру русскаго права обратить въ каедру исторіи русскаго права;

3) преподаваніе по нынѣ существующей каедрѣ государственнаго и международнаго права ограничить преподаваніемъ одного государственнаго права, возложивъ чтеніе лекцій международнаго права на имѣющагося при факультетѣ доцента;

4) учредить одну новую каедру полицейскаго права;

5) перевести каедру политической экономіи изъ историко-филологическаго факультета на юридическій, соединивъ съ нею преподаваніе статистики,

и 6) ввести на юридическомъ факультетѣ чтеніе лекцій по энциклопедіи и философіи права, по церковному, финансовому и

торговому праву. Для преподаванія сихъ наукъ учредить при факультетѣ 5 доцентуръ.

Независимо отъ сего, Его Императорское Величество Высочайше соизволилъ предоставить министру народнаго просвѣщенія право при опредѣленіи имъ, министромъ, на перечисленные выше каѳедры преподавателей изъ русскихъ лицъ или изъ лицъ, обязавшихся читать лекціи на русскомъ языкѣ, назначать содержаніе такимъ профессорамъ вновь учреждаемыхъ каѳедръ по окладу содержанія, получаемого профессорами російскихъ Императорскихъ университетовъ, т. е. по 3000 рублей для ординарныхъ и по 2.000 рублей—для экстраординарныхъ профессоровъ въ годъ. Тѣмъ же профессорамъ, кои будутъ читать лекціи на русскомъ языкѣ по существующимъ уже въ семъ университетѣ каѳедрамъ, назначать изъ спеціальныхъ средствъ добавочное содержаніе къ штатному, въ размѣрѣ по 600 рублей—для ординарныхъ и по 300 рублей—для экстраординарныхъ профессоровъ; наконецъ, пяти упомянутымъ преподавателямъ и имѣющемуся на юридическомъ факультетѣ доценту производить вознагражденіе изъ того же источника, въ размѣрѣ примѣнительно къ вознагражденію приватъ-доцентовъ въ російскихъ Императорскихъ университетахъ по уставу 1884 года. (№ 36. Ст. 313).

В) Указы и опредѣленія правительствующаго сената.

Б) По вопросу о правѣ городскихъ думъ издавать обязательныя постановленія объ ограниченіи времени оптовой покупки хлѣба, привозимаго сельскими обывателями на городскіе рынки.

1886 года апрѣля 2
1887 года августа 4 и ноября 19 чиселъ. По указу Его Императорскаго Величества, правительствующій сенатъ слушали: рапортъ министра внутреннихъ дѣлъ, отъ 14 января 1886 года за № 260, по вопросу о правѣ городскихъ думъ издавать обязательныя постановленія объ ограниченіи времени оптовой покупки хлѣба, привозимаго сельскими обывателями на городскіе рынки. Приказали: изъ рапорта министра внутреннихъ дѣлъ, отъ 14 января 1886 г. за № 260, видно, что въ виду обнаружившагося, по мѣстамъ, искусственнаго возвышенія цѣнъ на привозимые въ города сельскими обывателями жизненные припасы, вслѣдствіе перекупки ихъ оптомъ

торговцами, по министерству внутренних дѣлъ, отъ времени до времени, возникали ходатайства городскихъ думъ и нѣкоторыхъ губернскихъ начальствъ о возстановленіи, въ порядкѣ законодательномъ, силы отмѣненнаго въ 1861 году закона (ст. 717 т. XIII уст. народ. продов.), которымъ воспрещалось оптовая покупка жизненныхъ продуктовъ до 12 часовъ дня; но ходатайствамъ этимъ, по соглашенію съ министерствомъ финансовъ, не признано удобнымъ дать дальнѣйшее движеніе въ законодательномъ порядкѣ, въ томъ, между прочимъ, вниманіи, что съ изданіемъ городского положенія 1870 года, исключены изъ свода всѣ подобныя правила, за предоставленіемъ городскимъ думамъ права изданія по онимъ обязательныхъ для городскихъ жителей постановленій, каковыя постановленія должны, по свойству своему, имѣть значеніе какъ-бы мѣстныхъ законовъ, будучи составляемы, при этомъ, согласно мѣстнымъ потребностямъ того или другаго городского поселенія. Между тѣмъ, хотя правительствующій сенатъ неоднократно признавалъ несомнѣнное право городскихъ думъ на изданіе обязательныхъ постановленій по означенному предмету, но опредѣленіемъ его, состоявшимся 18 января 1884 года, отмѣнено, согласно представленію олонецкаго губернатора, опредѣленіе мѣстнаго губернскаго по городскимъ дѣламъ присутствія, объ утвержденіи обязательнаго постановленія каргопольской городской думы объ ограниченіи времени оптовой покупки хлѣба, привозимаго сельскими обывателями на городской рынокъ, причемъ сенатомъ указано, что такая принятая городскою думою мѣра не подходитъ ни подъ одинъ изъ пунктовъ статьи 2050 общ. губ. учр. т. II ч. 1, изд. 1876 г. Въ виду сего министерство внутреннихъ дѣлъ пришло къ заключенію о необходимости пересмотра дѣла, по которому послѣдовало вышеобъясненное опредѣленіе правительствующаго сената. Разсмотрѣвъ означенный рапортъ министра внутреннихъ дѣлъ, правительствующій сенатъ находитъ, что опредѣленіе его отъ 18 января 1884 года состоялось не по существу дѣла, а въ разрѣшеніе ходатайства олонецкаго губернатора о предоставленіи губернскому по городскимъ дѣламъ присутствію войти въ новое обсужденіе упомянутаго постановленія городской думы, а потому къ перемотру сего опредѣленія сената не усматривается достаточныхъ оснований. Но вмѣстѣ съ тѣмъ правительствующій сенатъ признаетъ необходимымъ разъяснить, для руководства городскихъ общественныхъ управленій, что ст. 747 уст. народ. продов., воспрещав-

шая оптовую покупку жизненныхъ припасовъ на городскихъ торговыхъ площадяхъ и рынкахъ до окончанія розничной продажи, а равно ст. 1169 улож. о наказ., исключены изъ свода законовъ вслѣдствіе того, что за изданіемъ городского положенія 1870 года, коимъ дѣла, касающіяся благосостоянія городского населенія, отнесены къ предметамъ вѣдомства городскихъ общественныхъ управленій, дѣйствующихъ сообразно мѣстнымъ потребностямъ и условіямъ, въ оставленіи означенныхъ законоположеній въ сводѣ не настояло надобности и что городскія думы, къ обязанности коихъ, согласно п. 3 ст. 2 город. полож. т. II ч. 1., изд. 1886 года, относится принятіе мѣръ къ обезпеченію народнаго продовольствія, могутъ дѣлать въ порядкѣ, установленномъ ст. 103 того же положенія, распоряженія къ устраненію вредной для городского населенія перекупки необходимыхъ жизненныхъ припасовъ въ видахъ возвышенія цѣнъ на оныя. По симъ соображеніямъ правительствующій сенатъ опредѣляетъ: о вышеизложенномъ разъясненіи сообщить министерству внутреннихъ дѣлъ, а для всеобщаго свѣдѣнія, — напечатать въ издаваемомъ при сенатѣ собраніи узаконеній и распоряженій правительства (№ 31. Ст. 275).

●) *По вопросу о порядкѣ производства дѣлъ усыновленія евреями въ Прибалтійскихъ губерніяхъ.*

1888 года октября 19 дня. По указу Его Императорскаго Величества, правительствующій сенатъ слушали: дѣло по рапорту министра внутреннихъ дѣлъ, отъ 25 іюня 1888 г. за № 1653, по вопросу о порядкѣ производства дѣлъ усыновленія евреями въ Прибалтійскихъ губерніяхъ. Приказали: разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, правительствующій сенатъ находить, что на основаніи 16 ст. т. XIV уст. о пасп. (по прод. 1876 г.) евреямъ дозволено постоянное жительство только въ тѣхъ губерніяхъ и мѣстностяхъ Россійской Имперіи, которыя точно опредѣлены сею статьею. Въ губерніяхъ и мѣстностяхъ сихъ евреи пользуются всѣми правами, предоставленными русскимъ подданнымъ, съ тѣми лишь ограниченіями, которыя точно опредѣлены закономъ. Приписка евреевъ къ мѣщанскимъ обществамъ и перечисленіе ихъ изъ одного общества въ другое, а также приписка къ купеческому сословію производится въ означенныхъ въ 16 ст. т. XIV уст. о пасп. губерніяхъ и мѣстностяхъ на общемъ основаніи законовъ

гражданскихъ; равнымъ образомъ усыновленіе евреями своихъ единовѣрцевъ, какъ увеличеніе состава еврейскихъ семействъ, точно также производится на общемъ основаніи въ порядкѣ, указанномъ 149—158 ст. т. X ч. 1 св. зак. изд. 1887 г., 543 и 711 ст. т. IX зак. о сост. Что же касается остальныхъ губерній и мѣстностей Россійской Имперіи, въ которыхъ вообще воспрещено селиться евреямъ—и только въ видѣ особаго исключенія—дозволено селиться и проживать въ оныхъ нѣкоторымъ изъ нихъ, согласно 17 ст. т. XIV уст. о пасп. и 128 ст. XI ч. 2 уст. торг., то усыновленіе сими евреями ихъ единовѣрцевъ, какъ увеличеніе состава ихъ семействъ, хотя и должно производиться на общемъ основаніи законовъ гражданскихъ, но съ тѣмъ условіемъ, чтобы усыновляемымъ принадлежало самостоятельно право повсемѣстнаго жительства внѣ черты постоянной осѣдности евреевъ. Посему и принимая во вниманіе, что проживающіе въ гор. Ригѣ евреи, на основаніи 944 ст. св. мѣст. узак. губ. Остз. ч. 2, не пользуются правами мѣстнаго гражданства, а потому усыновленіе симъ евреямъ ихъ воспитанниковъ и пріемышей изъ числа единовѣрцевъ ихъ, имѣющихъ право повсемѣстнаго жительства внѣ черты постоянной осѣдности евреевъ, должно быть производимо на общемъ основаніи законовъ гражданскихъ,—правительствующій сенатъ опредѣляетъ: разъяснить, что внѣ мѣстъ постоянной осѣдности евреевъ (ст. 16 т. XIV уст. о пасп. по прод. 1876 г.) евреи могутъ усыновлять, на основаніи общихъ законовъ Имперіи, только тѣхъ изъ своихъ единовѣрцевъ, которые сами имѣютъ право проживать повсемѣстно въ Имперіи. О чемъ, въ разрѣшеніе рапорта отъ 25 іюня 1888 г. за № 1653, министровъ внутреннихъ дѣлъ и финансовъ увѣдомить указами, а для всеобщаго свѣдѣнія настоящее опредѣленіе припечатать въ собраніи узаконеній и распоряженій правительства (№ 35 ст. 298).

В) Распоряженія правительства.

Министра юстиціи.

5) О дополненіи инструкции о порядкѣ внутренняго дѣлопроизводства въ особомъ отдѣленіи одесскаго коммерческаго суда.

Статьею 5 прил. къ ст. 104 т. XI ч. 2 уст. векс., изд. 1887 г. министру юстиціи предоставлено опредѣлить инструкціями поря-

докъ внутренняго дѣлопроизводства въ особыхъ отдѣленіяхъ с.-петербургскаго, московскаго и одесскаго коммерческихъ судовъ, примѣнительно къ порядку, соблюдаемому въ семь отношеніи полиціею.

Согласно съ симъ въ 1877 году была издана инструкція о порядкѣ внутренняго дѣлопроизводства въ особомъ отдѣленіи одесскаго коммерческаго суда, учрежденномъ для производства взысканій по всѣмъ вообще протестованнымъ векселямъ, сохраняющимъ, силу вексельнаго права, съ лицъ, имѣющихъ пребываніе въ гор. Одессѣ и его уѣздѣ (собр. узак. № 35, ст. 442).

Нынѣ министръ юстиціи призналъ необходимымъ дополнить означенную инструкцію слѣдующимъ правиломъ:

„Предсѣдателю суда предоставляется, въ случаѣ необходимости, замѣнять члена особаго отдѣленія однимъ изъ членовъ другаго отдѣленія коммерческаго суда и наоборотъ“.

О семъ министръ юстиціи, 30 января 1889 г., предложилъ правительствующему сенату. (№ 35. Ст. 299).

6) *Объ учрежденіи въ мѣстечкахъ Резинъ и Крѣулянахъ, Ортевскаго уѣзда, Бессарабской губерніи, нотаріальныхъ конторъ.* (№ 35. Ст. 300).

7) *Объ упраздненіи одной должности судебного пристава въ тифлисскомъ окружномъ судѣ и объ учрежденіи взамѣнъ ея двухъ должностей судебныхъ разсыльных* (№ 35 Ст. 301).

8) *О сохраненіи на будущее время шести должностей судебныхъ приставовъ при симферопольскомъ окружномъ судѣ* (№ 35. Ст. 302).

9) *О перечисленіи двухъ должностей судебныхъ приставовъ изъ вѣдѣнія новочеркасскаго въ округъ таганрогскаго окружнаго суда* (№ 35. Ст. 303).

10) *О перечисленіи одной должности товарища прокурора изъ округа новочеркасскаго въ округъ таганрогскаго окружнаго суда.*

На основаніи примѣчанія къ ст. 125 учр. суд. уст. изд. 1883 г., признавъ необходимымъ перечислить, съ 1 іюня 1889 г., одну должность товарища прокурора изъ округа новочеркасскаго въ округъ таганрогскаго окружнаго суда, министръ юстиціи, 27 февраля

1889 г., предложилъ въ этомъ правительствующему сенату (№ 35. Ст. 304).

11) *О назначеніи срока перечисленія бывшаго Миусскаго округа и бывшихъ пятаго и шестаго застѣательскихъ участковъ Черкаскаго округа, изъ вѣдѣнія новочеркаскаго въ округъ таганрогскаго окружнаго суда (№ 35. Ст. 305).*

12) *О перечисленіи одной штатной должности товарища прокурора изъ округа кляцкаго въ округъ петроковскаго окружнаго суда (№ 35. Ст. 306).*

ОТДѢЛЪ II.

Л и ч н ы й с о с т а в ъ.

Высочайшіе приказы

По министерству юстиціи.

(29 марта № 22). Назначаются: членъ кievской судебной палаты, коллежскій совѣтникъ **Римскій - Корсаковъ**—членомъ виленской судебной палаты; товарищъ предсѣдателя ковенскаго окружнаго суда, статскій совѣтникъ **Змировъ**—членомъ кievской судебной палаты; членъ владикавказскаго окружнаго суда губернский секретарь **Вѣлиновичъ**—членомъ усть-мѣдвѣнцкаго окружнаго суда; судебный слѣдователь 2 участка ярославскаго уѣзда, статскій совѣтникъ **Орловъ**—членомъ ярославскаго окружнаго суда. Увольняются *отъ должности*: членъ варшавской судебной палаты, статскій совѣтникъ **Сарандо**—по случаю назначенія предсѣдательствующимъ въ прокураторіи Царства Польскаго.

(5 апрѣля № 23). Умершій, *исключается изъ списковъ*: сенаторъ, тайный совѣтникъ **Калмыковъ**.

(5 апрѣля № 24). Назначается: дѣйствительный студентъ Императорскаго с.-петербургскаго университета, **Войткевичъ**—добавочнымъ мировымъ судьей царевскаго округа, Астраханской губерніи. Увольняется *отъ службы согласно прошенію*: предсѣдатель эриванскаго окружнаго суда, дѣйствительный статскій совѣтникъ **Меликъ - Агамадовъ**—съ правомъ ношенія въ отставкѣ мундира должности предсѣдателя окружнаго суда присвоеннаго.

(9 апрѣля № 25). Производятся, *за отличие по службѣ, въ тайные советники*: дѣйствительные статскіе совѣтники: старшіе предсѣдатели судебныхъ палатъ: московской—**Завадскій** и варшавской—**Вутовскій**; *въ дѣйствительные статскіе советники*: предсѣдатель московскаго окружнаго суда—**Лебедевъ**, чиновникъ особыхъ порученій V класса при министрѣ юстиціи—**Булдаковъ** и состоящіе за оберъ-прокурорскимъ столомъ: сверхъ комплекта, въ 1 департаментѣ правительствующаго сената, **Вулгаковъ** и въ 5 департаментѣ саната, **Фонтъ-Энденъ**; *за выслугу лѣтъ и отличие по службѣ, въ дѣйствительные статскіе советники*—почетный мировой судья липецкаго округа, коллежскій секретарь

Вланъ; *въ статскіе советники* — председатель сѣзда и участковый мировой судья гор. С.-Петербурга, губернской секретарь **Абаза;** *за выслугу лѣтъ въ статскіе советники* — членъ виленскаго окружнаго суда, титулярный советникъ **Ястребовъ** и судебный слѣдователь 10 участка гор. Варшавы, кандидатъ правъ Императорскаго с.-петербургскаго университета **Дембскій,** со старшинствомъ: Дембскій—съ 12 декабря 1880 г. и Ястребовъ—съ 7 апрѣля 1883 года.

Государь Императоръ объявляетъ Монаршее благоволеніе: бывшему председателю сѣзда мировыхъ судей валковскаго округа, тайному советнику **Шидловскому,** исправляющему должность юрисконсульта консультаціи при министерствѣ юстиціи учрежденной, управляющему уголовнымъ отдѣленіемъ департамента сего министерства, коллежскому советнику **Соллертинскому** и товарищу прокурора харьковскаго окружнаго суда, надворному советнику **Дублянскому,** за отличную усердную службу и примѣрное исполненіе ихъ обязанностей.

ДОГОВОРЪ ЗАПРОДАЖИ

СЪ ТОЧКИ ЗРѢНІЯ БУДУЩАГО ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ ¹⁾).

Самое названіе настоящаго труда опредѣляетъ его границы. Главнымъ образомъ мы будемъ имѣть въ виду тѣ измѣненія, которыя желательно было бы ввести въ дѣйствующій законъ о запродажѣ, какъ съ точки зрѣнія теоріи права, такъ и во избѣжаніе многихъ недоразумѣній на практикѣ, вызываемыхъ недостатками нашего закона. Такая постановка вопроса обязываетъ насъ, прежде всего, обратиться къ изложенію, хотя въ общихъ чертахъ, тѣхъ установленныхъ наукою права и нашедшихъ себѣ выраженіе въ положительномъ законѣ началъ, которыми опредѣляется институтъ, извѣстный подъ названіемъ *pactum de pacto contrahendo*.

¹⁾ Докладъ дѣйствительнаго члена с.-петербургскаго юридическаго общества И. Е. Ильишенко, представленный въ засѣданіи гражданскаго отдѣленія общества, 11 марта 1889 года.

Источники и пособія: ст. 708 прил. I ст. 58, ст. 1679—1690 т. X ч. 1 изд. 1887 г.—Касс. рѣш.: 1867 г. № 72, 1868 г. №№ 554, 727 и 883, 1869 г. №№ 462, 822 и 1093, 1870 г. №№ 647, 1381, 1529 и 1598, 1871 г. №№ 378 и 618, 1872 г. № 791, 1873 г. №№ 396 и 1207, 1874 г. № 870, 1875 г. №№ 30, 71 и 915, 1876 г. №№ 169 и 268, 1879 г. №№ 47, 228 и 317, 1880 г. №№ 94 и 228 и др.—Дѣла II отд. собств. Его Императ. Величес. канцел. 1853 г. № 13 и 1874 г. № 27.—L. 68 D. V. O. 45, 1; 21 § 5 D. de A. E. V. 19, 1; 75 D. 18, 1.—Франц. гражд. улож. ст. 1589, 1590.—Калиф. гражд. улож. ст. 1726—1730.—Австр. гражд. улож. ст. 936.—Пр. бавар. гражд. улож. ст. 18 и 19.—*Побѣдоносцевъ*. Курсъ гражд. права т. I (изд. 1883 г.) §§ 37 и 38 и т. III (изд. 1880 г.) §§ 13 и 40.—*Мейеръ*. Русск. гражд. право.—*Неволинъ*. Полное собр. соч. т. IV §§ 233, 236 и 238 и т. V §§ 386 и 408.—*Смирновъ*. О договорахъ или вообще о контрактахъ и въ частности о продажѣ, изд. 1821 г.—*Кукольникъ*. Нач. основ. русск. частнаго права, изд. 1813 г.—*Юреневъ*. О разл. между догов. запродажи и купли-продажи, Журн. гражд. и угол. права 1881 г. кн. V стр. 123—135.—*Думаевскій*. Запрод. ж. гр. и уг. пр. кн. V 1889 г.

I.

Въ настоящее время стало общимъ и безспорнымъ состояніемъ то положеніе, что договоръ о заключеніи договора (*pactum de pacto contrahendo*) есть самостоятельный договоръ, имѣющій цѣлью возникновеніе въ будущемъ другаго какого либо договора и въ этомъ только смыслъ предшествующій сему послѣднему. Содержаніемъ разсматриваемаго договора служить принимаемая на себя сторонами взаимно или только одною изъ нихъ обязанность выразить волю и вообще совершить необходимыя для возникновенія условленнаго договора дѣйствія (*Windscheid, § 310; Regelsberger in Endemann's Handbuch т. II, § 243*). Такимъ образомъ господствовавшая прежде доктрина, что договоръ о будущемъ договорѣ (*pactum de contrahendo*) выполняетъ только роль подготовительныхъ дѣйствій къ совершенію договора (*pacta praeparatoria*), а не имѣетъ самостоятельнаго значенія, утратила свою силу (*Degenkolb, der Begriff des Vorvertrages стр. 6; ср. Побѣдоносцевъ, т. III, § 13, стр. 108*). Въ связи съ этимъ не можетъ считаться также договоромъ о договорѣ сдѣланное одною стороною другой предложеніе заключить сдѣлку, хотя бы это предложеніе, въ силу закона (*ср. ст. 319 герм. торг. улож. и ст. 314 венгер. торг. улож.*) или соглашенія (*Bechman, der Kauf, § 194*), не подлежало уже повороту, ибо въ данномъ случаѣ съ принятіемъ предложенія возникаетъ главный договоръ непосредственно, а не во исполненіе

сдѣлки и купля-продажа, Журн. М. Ю. 1868 г. т. XXXVI стр. 309—326.—*Любавский*. Шестипед. срокъ для задат. росписокъ, Журн. М. Ю. 1864 г. т. XXI стр. 441—458.—*Пестряевскій*. О договорѣ купли-продажи, Журн. гражд. и угол. права 1874 г. кн. 1 стр. 63—114.—*Змировъ*. Догов. купли-продажи, запродажи и поставки, Журн. гражд. и угол. права 1882 г. кн. III стр. 30—70. Мотивы къ общей части обязат. права проекта новаго герман. гражд. улож. (изд. 1888 г.) стр. 178. *Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts*, т. II (изд. 6) § 310. — *Regelsberger. Civilrechtliche Erörterungen* 1 терп. стр. 128—133 in *Endemann's Handbuch des deutschen Handel-See-und Wechselrechts* § 243.—*Degenkolb. Der Begriff des Vorvertrages*, *Archiv für die civilistische Praxis* (изд. 1887 г.) 1 терп. стр. 1—92. *Bechman. Der Kauf nach gemeinem Recht* т. II ч 2 (изд. 1884 г.) §§ 190—195.—*Laurent. Principes du droit civil* т. XXIV.—*Marcadé. Explication théorique et pratique du code civil* т. VI.

предшествующаго договора (ср. противополож. мнѣніе Brinz'a, Pand. стр. 1580, изд. 1, который отождествляетъ предложеніе, подлежащее уже повороту въ силу соглашенія о томъ, съ договоромъ о договорѣ, но съ таковымъ мнѣніемъ невозможно согласиться въ виду существенной разницы между обязательствомъ не отступать отъ разъ сдѣланнаго предложенія и обязательствомъ содѣйствовать въ будущемъ совершенію условленнаго договора).

Договоръ о заключеніи вполнѣдствіи другаго какаго либо договора не представляетъ собою какъ это выяснится изъ дальнѣйшаго изложенія, въ общемъ, никакихъ особенностей, исключающихъ возможность примѣненія къ нему общихъ началъ договорнаго права. Въ отдѣльныхъ же случаяхъ, когда онъ имѣетъ мѣсто (напр. обѣщаніе займа, ссуды и поклажи), возникаютъ нѣкоторыя особенности, которыя и должны быть разрѣшены закономъ. Такимъ образомъ, не представляется достаточной необходимости въ общихъ опредѣленіяхъ, касающихся соглашенія о заключеніи въ будущемъ договора, какъ это допущено въ австрійскомъ уложеніи (ст. 936), въ проектѣ бавар. гражд. улож. (ч. II ст. 18 и 19) и въ проектѣ гессен. (ст. 85 и 86). Прежде всего, общее начало права, выраженное въ ст. 569 и 570 т. X ч. 1, что всякое непротивное закону соглашеніе имѣетъ обязательную силу, вполнѣ примѣнимо и къ соглашенію, предметомъ котораго является заключеніе въ будущемъ договора (contrahere). Далѣе, не можетъ встрѣтить никакихъ затрудненій примѣненіе въ данномъ случаѣ и другаго общаго начала договорнаго права, въ силу котораго договоръ не считается состоявшимся, если предметъ его точно не опредѣленъ. Между соглашеніемъ о заключеніи вполнѣдствіи договора и симъ послѣднимъ усматривается нѣкоторая связь въ томъ смыслѣ, что въ возникновеніи послѣдующаго договора выражается исполненіе предшествующаго. Отсюда разумѣется само собою, что указанная цѣль предшествующаго договора можетъ быть достигнута только въ томъ случаѣ, если предметъ будущаго договора опредѣленъ заранѣе съ точностью, не допускающей про-

извола сторонѣ. Нѣкоторые положительныя законодательства и законопроекты оговариваютъ указанное общее правило въ примѣненіи его къ договору о будущемъ договорѣ, хотя въ этомъ не представляется надобности. Таеъ, ст. 936 австр. улож., имѣющая общее значеніе, гласитъ: „соглашеніе относительно заключенія договора въ будущемъ времени тогда только обязательно, когда опредѣлены были...и существенныя его пункты“. Въ ст. 18 бавар. пр., имѣющей также общее значеніе, сказано: „соглашеніе о заключеніи договора въ будущемъ времени имѣетъ обязательную силу.....если въ немъ содержится опредѣленіе всѣхъ существенныхъ условій подлежащаго совершенію договора“ (Die Uebereinkunft über künftige Abschlíessung eines Vertrages hat bindende Kraft.....wenn in derselben die wesentlichen Bestimmungen des abzuschliessenden Vertrages nebst der Zeit seines Abschlusses.....festgesetzt sind). Ст. 1068 саксон. улож.: „договоръ, по которому одно лицо обѣщаетъ дать другому въ заемъ, а это послѣднее соглашается принять таковой, считается заключеннымъ въ томъ лишь случаѣ, если *сумма или количество предметовъ займа опредѣлены согласно волею сторонъ*“ (ср. также ст. 1174 и 1261). Ст. 1109 цюрих. улож.: „договоръ, по которому кто либо обязывается дать въ займы другому *сумму денегъ, есть обѣщаніе займа и обязываетъ будущаго вѣрителя по займу къ своевременной передачѣ означенной суммы*“. Ст. 3642 остзейск. гражд. зак.: „договоръ, которымъ одна сторона обѣщаетъ дать въ заемъ, а другая принять оный, признается дѣйствительнымъ лишь съ того времени, когда договорившіеся согласятся между собою въ размѣрѣ количества предназначеннаго къ отдачѣ въ заемъ. Если обѣщавшій откажется потомъ отъ исполненія, то обязанъ вознаградить другую сторону за всѣ отъ сего убытки“ (ср. ст. 3778).

Проектъ герман. улож. (изд. 1888 г.) въ общей части обязательствъ не упоминаетъ о соглашеніи относительно заключенія въ будущемъ договора, оставляя это соглашеніе подъ дѣйствіемъ общихъ началъ договорнаго права; въ отдѣльных же случаяхъ, гдѣ имѣетъ примѣненіе договоръ о

договорѣ, говорить только объ особенностяхъ, свойственныхъ симъ случаямъ (см. статьи 458, 550, 551, 681 и 682 проекта герман. улож.). По интересующему насъ вопросу объ опредѣленности предмета договора мы читаемъ въ мотивахъ къ общей части обязательствъ на стр. 178 слѣдующее:....., не подлежить ни малѣйшему сомнѣнію, что договоръ имѣетъ силу въ томъ лишь случаѣ, если въ немъ съ достаточною точностью опредѣлено содержаніе будущаго договора“ (...kann ebensowenig einem begründeten Zweifel unterliegen, wie dass ein solcher Vertrag nur dann gültig ist, wenn der Inhalt des künftigen Vertrages, welcher auf Grund desselben geschlossen werden soll, zur Genüge bestimmt ist).

Составляетъ ли существенную принадлежность договора о будущемъ договорѣ назначеніе въ немъ срока, въ теченіи котораго долженъ быть совершенъ условленный договоръ? Только одно австрійское уложеніе прямо и положительно разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Въ ст. 936 сего уложенія постановлено, что „соглашеніе относительно заключенія договора въ будущемъ времени тогда только *обязательно*, когда опредѣлены были какъ *время* заключенія договора.....“ (ср. еще ст. 983). Другія уложенія или совсѣмъ не касаются сего вопроса (ст. 3642 и 3778 остзейск. гражд. зак., ст. 1068, 1069, 1174 и 1261 саксон. улож., ст. 1109 цюрих. улож.), или касаются только вскользь, не придавая ему существеннаго значенія (ст. 18 и 620 бавар. пр., I, 11 § 654 прусск. земск. права). Казалось бы, что при разрѣшеніи даннаго вопроса нѣтъ достаточныхъ основаній отступать отъ общаго начала, по которому, если въ договорѣ не опредѣленъ срокъ на его исполненіе, то сторона, имѣющая право, можетъ требовать исполненія договора во всякое время, ибо quod nullo die debetur id praesenti die debetur. По дѣйствующему закону (ст. 1681 и 1682 т. X ч. 1), однако, для договора запродажи существенно опредѣленіе въ немъ срока, въ который должна быть совершена продажа. Такого же мнѣнія держится Beshmann въ своемъ сочиненіи „Der Kauf“ § 191. Къ сему во-

просу мы обратимся впоследствии, когда будетъ идти рѣчь о запродажѣ, а теперь позволимъ себѣ сказать нѣсколько словъ о такъ назыв. *clausula rebus sic stantibus* въ примѣненіи ея къ договорамъ о будущемъ договорѣ. Въ ст. 936 австр. улож., имѣющей общее значеніе, постановлено, что „соглашеніе относительно заключенія договора въ будущемъ времени тогда только обязательно, когда.....обстоятельства не до такой степени измѣнились, что отъ этого разстраивается прямо опредѣленная или изъ обстоятельствъ явствующая цѣль, или исчезаетъ довѣріе къ одной либо другой сторонѣ“. Такимъ образомъ, по австрійскому праву, *clausula rebus sic stantibus*, какъ отмѣнительное условіе, предполагается во всякомъ договорѣ о заключеніи договора. Между тѣмъ въ общемъ ученіи о договорѣ подобнаго предположенія не устанавливается, чего нельзя не признать вполне цѣлесообразнымъ ибо *clausula rebus sic stantibus* ослабляетъ силу обязательствъ, и на практикѣ рождаетъ многочисленные споры (ср. I, 5 §§ 377—384 прусск. земск. права). По общему началу, стороны на основаніи измѣнившихся обстоятельствъ не могутъ отступить отъ договора, развѣ бы онѣ именно выговорили себѣ такое право. Исключеніе изъ сего общаго начала въ пользу разсматриваемыхъ договоровъ, какъ это дѣлаетъ австрійское уложеніе, не можетъ быть ничѣмъ оправдано (*Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen*, I т., стр. 133, in *Endemann's Handb.*, стр. 419). Впрочемъ, въ данномъ отношеніи австрійское уложеніе стоитъ особнякомъ; устанавливаемое имъ правило, по справедливости, не повторяется въ другихъ уложеніяхъ въ видѣ общаго начала, присущаго всѣмъ договорамъ о договорѣ, но въ отдѣльныхъ случаяхъ, когда таковыя договоры имѣютъ мѣсто,—напр. въ случаѣ соглашенія о будущемъ займѣ, нѣкоторыя законодательства (I, 11 §§ 656 и 657 прусск. земск. права, ст. 332 швейцар. зак., ст. 621 бавар. пректа, ст. 458 проекта герман. улож.) считаютъ справедливымъ и цѣлесообразнымъ установленіе правила, по которому давшая обѣщаніе сторона можетъ отступить отъ договора на основаніи измѣнившихся обстоятельствъ (ср. еще ст. 1174 и 1261 сакс. улож.). Вопросъ

о томъ, какое измѣненіе въ имущественномъ положеніи стороны, принявшей обѣщаніе займа, можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ договора—не входитъ въ нашу задачу. Не останавливаясь на немъ ни съ точки зрѣнія теоріи права, ни съ точки зрѣнія постановленій положительнаго закона, мы обратимся къ вопросу о формѣ, въ какой должны быть заключаемы договоры о будущемъ договорѣ. Въ новомъ правѣ, въ противность римскому ученію, принято, что соглашеніе сторонъ, въ какой бы формѣ оно ни выразилось, имѣетъ обязательную силу. Исключеній изъ этого общаго правила допущено весьма немного. Къ числу ихъ означенные договоры не относятся. Однако, въ наукѣ существуетъ такое мнѣніе, что если для дѣйствительности договора предписано закономъ соблюденіе извѣстной формы, то и предшествующій договоръ долженъ быть заключенъ въ той же формѣ, ибо, въ противномъ случаѣ, получила бы мѣсто законная возможность обхода закона (Windscheid, § 310; Regelsberger, Civ. Erört., I т., стр. 139—145, in Endemann's Handbuch, стр. 418). Не входя въ подробную оцѣнку сего мнѣнія, ибо это завело бы насъ въ область общаго ученія о формѣ договоровъ и о различномъ ея значеніи (см. Regelsberger, стр. 138—145), мы ограничимся указаніемъ, что въ основѣ разсматриваемаго мнѣнія, какъ справедливо замѣчаетъ Degenkolb (стр. 34—41), лежитъ ложное представленіе, что договоръ о договорѣ не имѣетъ самостоятельнаго значенія и, выполняя исключительно только подготовительную функцію, долженъ быть разсматриваемъ какъ одна изъ ступеней, по которымъ соглашеніе сторонъ восходитъ къ своей полнотѣ и законченности. Кромѣ неосновательности исходной точки разсматриваемаго ученія, необходимо присовокупить, что оно ведетъ на практикѣ къ отрицанію договоровъ о договорѣ вообще, ибо какое практическое значеніе можетъ имѣть таковой договоръ, если онъ долженъ удовлетворять всѣмъ требованіямъ, съ выполненіемъ которыхъ непосредственно возникаетъ главный договоръ. На основаніи изложеннаго, нельзя признать цѣлесообразнымъ правило ст. 19 проек. бавар. улож., гдѣ сказано, что если со-

глашеніе о будущемъ договорѣ, для котораго предписана закономъ особая форма, не будетъ облечено въ эту послѣднюю, то оно не даетъ права ни на искъ о заключеніи формальнаго договора, ни на искъ о вознагражденіи за убытки (Ist die künftige Abschliessung eines Vertrages verabredet, für desse Eingehen im Gesetze eine besondere Form vorgeschrieben ist, und ist diese Form bei dem vorbereitenden Vertrage nicht eingehalten, so kann weder auf förmliche Abschliessung noch auf Entschädigung geklagt werden).

Теперь мы позволимъ себѣ обратиться къ изложенію весьма спорнаго въ наукѣ вопроса о томъ, можетъ ли соглашеніе о предстоящемъ договорѣ предшествовать всякому договору, или въ семъ отношеніи надлежитъ сдѣлать нѣкоторое исключеніе? То или иное рѣшеніе даннаго вопроса имѣетъ неоспоримое значеніе для цѣлей настоящаго труда. Новѣйшіе ученые юристы склоняются къ убѣжденію, что никакой родъ договоровъ не исключаетъ возможности предшествующаго о нихъ соглашенія, имѣющаго значеніе самостоятельнаго договора (ср. Degenkolb, стр. 20—34, 60—88; Regelsberger, Civ. Erört., стр. 132 и in End. Handb., стр. 420). Такой взглядъ находитъ себѣ подтвержденіе въ нѣкоторыхъ кодексахъ, напр. въ австрійскомъ уложеніи (ст. 936)¹⁾ и въ проектѣ баварскаго уложенія (ст. 18)²⁾. Собственно говоря, статьи эти

¹⁾ Ст. 936 австр. улож.: „Соглашеніе относительно заключенія договора въ будущемъ времени тогда только обязательно, когда опредѣлены были какъ время заключенія договора, такъ и существенные его пункты и когда, между тѣмъ, обстоятельства не до такой степени измѣнились, что отъ этого разстраивается прямо опредѣленная или изъ обстоятельствъ явствующая цѣль, или исчезаетъ довѣріе къ одной либо другой сторонѣ. Исполненія такихъ обѣщаній слѣдуетъ вообще требовать не далѣе одного года по прошествіи условленнаго срока; въ противномъ случаѣ право прекращается.“

²⁾ Ст. 18 бавар. проекта: Die Uebereinkunft über künftige Abschliessung eines Vertrages hat bindende Kraft und begründet einen Anspruch auf die Abschliessung und im Weigerungs-Falle auf Entschädigung, wenn in derselben die wesentlichen Bestimmungen des abzuschliessenden Vertrages nebst der Zeit seines Abchlusses ohne Vorbehalt nachträglicher Einigung über Nebenbestimmungen festgesetzt sind. Die Klage aus einer solcher Uebereinkunft verjährt mit dem Ablaufe eines Jahres von dem Endpunkte des Zeitraumes an gerechnet, innerhalb dessen der Vertrag der Uebereinkunft gemäss abgeschlossen werden solle.

не разрѣшаютъ прямо даннаго вопроса въ указанномъ смыслѣ, но таковое разрѣшеніе съ очевидностью вытекаетъ изъ общаго характера сихъ статей, обусловленнаго помѣщеніемъ ихъ въ отдѣлѣ „о договорахъ вообще“. Достойно вниманія отношеніе къ разсматриваемому вопросу проекта германскаго уложенія. Оно не содержитъ, какъ выше уже было замѣчено, общихъ правилъ относительно соглашенія о будущемъ договорѣ. Но въ мотивахъ къ общей части обязательствъ на стр. 178 сказано: нѣтъ никакого сомнѣнія, что соглашеніе о будущемъ договорѣ (Vorvertrag) возможно и допустимо какъ въ области реальныхъ договоровъ, насколько таковыя будутъ признаны, такъ и въ области консенсуальныхъ ¹⁾).

Собственно на семь послѣднемъ пунктѣ, т. е. на томъ, возможно-ли и допустимо-ли соглашеніе о будущей продажѣ, мѣнѣ, наймѣ и тому подобныхъ договорахъ, относимыхъ въ римскомъ правѣ къ числу *консенсуальныхъ*, и сосредоточивается главнымъ образомъ споръ между юристами. Для полноты доклада укажемъ на мнѣніе, находящее себѣ многихъ сторонниковъ, что въ новомъ правѣ нѣтъ мѣста для реальныхъ договоровъ, а слѣдовательно и для предварительнаго о нихъ соглашенія—*pactum de contrahendo* (Storch, der heutige, insbesondere landrechtliche Darlehens-Vertrag und die Bedeutung der I. 20 D. XII, I; см. литературу вопроса у Cohn in Endemann's Handbuch III § 427). Такое мнѣніе нашло себѣ выраженіе въ швейцарскомъ законѣ объ обязательствахъ и дрезденскомъ проектѣ, которые обобщаютъ заемъ и обѣщаніе займа (ст. 329 швейц. зак. и статья 523 дрезд. проекта), ссуду и обѣщаніе ссуды (ст. 321 швейц., ст. 598 дрезд.), поклажу и обѣщаніе поклажи (ст. 475 швейц. и ст. 732 дрезд.). Однако, проектъ германскаго уложенія держится въ данномъ отношеніи совершенно иной точки зрѣнія, признавая существенно необходимымъ для возникновенія займа, ссуды и поклажи передачу вещи (ст. 453, 458, 549 и 614 сего прое.,

¹⁾ ...Dass ein Vorvertrag sowohl bei Realverträgen, soweit solche anerkannt werden, als bei Consensualverträgen möglich und zulässig ist, kann ebensowenig einem begründeten Zweifel unterliegen.... (Mot. стр. 178).

мотивы, т. II, стр. 305 и слѣд., 443 и слѣд., 569 и слѣд.). Дѣйствительно, если и можно утверждать, что въ новомъ правѣ нѣтъ различія между реальными и консенсуальными договорами, то въ томъ лишь отношеніи, что по новому праву всякое соглашеніе, непротивное закону, имѣетъ обязательную силу, но не по существу, ибо договоры займа, ссуды и поклажи рождаютъ свойственныя имъ права и обязанности лишь послѣ передачи вещи, до того же момента таковыхъ договоровъ нѣтъ, а есть только соглашенія относительно заключенія ихъ въ будущемъ времени (ср. Degenkolb, стр. 55—58).

Оставляя въ сторонѣ изложенное мнѣніе, слѣдуетъ признать безспорнымъ положеніе, что тѣ договоры, для заключенія которыхъ недостаточно одного согласія сторонъ, но необходима еще наличность особой существенной принадлежности, какъ - то: торжественной формы или передачи предмета договора, не исключаютъ возможности самостоятельнаго существованія о тѣхъ договорахъ соглашеній (ср. *pactum de cambiando, pactum de mutuo dando*). Спорный пунктъ представляютъ, какъ выше уже было замѣчено, только тѣ договоры, заключеніе которыхъ основывается на одномъ лишь согласіи сторонъ (наемъ, мѣна, купля - продажа, если по закону не требуется для совершенія ея особой формы). Въ юридической литературѣ не разъ высказывалось мнѣніе, неутратившее еще своего значенія и въ настоящее время (см. Koch, *Recht der Forderungen* § 70), что таковыя договоры не допускаютъ возможности самостоятельнаго существованія соглашеній о заключеніи ихъ въ будущемъ времени. Для ясности и точности разсужденій, въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ имѣть въ виду лишь куплю - продажу, ибо все, что будетъ сказано объ обѣщаніи продажи, въ одинаковой мѣрѣ будетъ относиться и къ обѣщанію мѣны, найма и проч. По общему правилу, для дѣйствительности договора о будущемъ договорѣ необходимо, чтобы онъ заключалъ въ себѣ точное опредѣленіе предмета того договора, которому онъ служитъ предвареніемъ. Такъ, въ договорѣ запродажи должны быть опредѣлены предметъ продажи и покупная цѣна, и такъ какъ для

совершенія договора продажи не требуется по закону особой формы (мы имѣемъ въ виду по нашему закону продажу движимости), то оба эти договора совпадаютъ между собою, ибо существенныя принадлежности и послѣдствія того и другаго договора одинаковы. Итакъ, обѣщаніе продажи равносильно самой продажѣ, съ тою только особенностью, что исполненіе по договору нѣсколько отсрочивается. Такая постановка вопроса, по мнѣнію противниковъ запродажи, наиболѣе соответствуетъ потребности современнаго гражданскаго оборота, избѣгающаго, по возможности, бесполезныхъ ухищреній и окольныхъ путей въ достиженіи хозяйственныхъ цѣлей (Bachmann, § 195). Изложенный взглядъ находитъ себѣ подтвержденіе во французскомъ уложеніи, гдѣ въ ст. 1589 сказано, что обѣщаніе продать равносильно самой продажѣ, если состоялось взаимное обѣихъ сторонъ соглашеніе относительно предмета и цѣны.

Теоретическая правильность такового взгляда оспаривается (см. Degenkolb, стр. 20—34 и 69—73; Regelsberger in Endemann's Handbuch, стр. 420). Съ точки зрѣнія строгой юридической логики, намѣреніе сторонъ совершить договоръ въ будущемъ, неравносильно еще намѣренію ихъ совершить этотъ договоръ въ настоящемъ; это два намѣренія, другъ друга исключающія. Кромѣ того и въ объективномъ смыслѣ договоры сіи не представляются тождественными: въ одномъ изъ нихъ обязательство направлено на совершеніе продажи (на *contrahere*), а въ другомъ—на передачу цѣны и вещи во исполненіе совершившейся уже продажи. Съ практической точки зрѣнія вопросъ представляется въ нѣсколько иномъ видѣ. На практикѣ договоръ запродажи встрѣчается весьма рѣдко. Надлежитъ замѣтить, что сюда не относятся ни *pactum de retroemendo*, ни *de retro vendendo*, ни купля-продажа на пробу или подъ условіемъ предварительнаго испытанія (Degenkolb, стр. 23 — 25; Regelsberger, in End. Handb., стр. 421), а равно и случай соглашенія сторонъ объ облеченіи договора въ особую форму.

Мы позволимъ себѣ остановиться нѣсколько на семъ по-

слѣднемъ случаѣ, такъ какъ онъ требуетъ нѣкоторыхъ поясненій. Здѣсь необходимо различать, предполагали ли стороны облечь договоръ впоследствии въ особую форму ради его доказательности только, или же условились считать продажу до совершенія о томъ нотаріальнаго акта несостоявшеюся. Въ первомъ случаѣ можетъ быть рѣчь только объ окончательномъ договорѣ, хотя бы стороны и рассматривали его какъ договоръ о будущемъ договорѣ (*pactum de contrahendo*), ибо то обстоятельство, что договоръ остался необлеченнымъ въ условленную форму, ни въ чемъ не измѣняетъ отношенія сторонъ. Во второмъ случаѣ наоборотъ, до совершенія нотаріальнаго акта нѣтъ продажи, а есть, какъ справедливо разъяснилъ сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Бендера съ Александровымъ (1880 г. № 94), лишь обѣщаніе продажи, т. е. запродажная сдѣлка. Въ томъ же рѣшеніи (1880 г. 94) сенатъ указалъ еще на одинъ случай, когда запродажа имѣетъ мѣсто—а именно сдѣлка о заключеніи договора продажи послѣ приобрѣтенія вещи продавцомъ должна быть, по мнѣнію сената, признана запродажною. Вопросъ о томъ, насколько договоръ о продажѣ имущества, не принадлежащаго продавцу на правѣ собственности, можетъ быть отнесенъ, съ теоретической точки зрѣнія, къ запродажнымъ сдѣлкамъ, находится въ тѣсной связи съ вопросомъ о допустимости вообще продажи чужой вещи. Останавливаться на этомъ вопросѣ не входитъ въ нашу задачу. Замѣтимъ только, что случаи запродажи, по крайней мѣрѣ по нашему праву, возможны на практикѣ (ср. также примѣры запродажныхъ сдѣлокъ у Degenkolb'a, на стр. 81—84 и у Regelsberger'a, *Civ. Kröft.* на стр. 132), хотя и чрезвычайно рѣдки. Въ виду рѣдкости случаевъ запродажи движимаго имущества, законодателю незачѣмъ на нихъ останавливаться, тѣмъ болѣе, что они, за отсутствіемъ всякихъ особенностей, могутъ быть оставлены подъ дѣйствіемъ общихъ началъ договорнаго права, но засимъ нѣтъ достаточныхъ основаній воспрепятствовать запродажнымъ сдѣлкамъ и приравнивать ихъ къ продажѣ, какъ это дѣлаетъ французское уложеніе (ст. 1589).

Начало „*promesse de vente vaut vente*“ не проводится строго въ юридической жизни Франціи. Отступленіе сдѣлано въ пользу односторонняго обѣщанія продать или купить. Подобнаго рода сдѣлки вытекаютъ изъ ст. 1103 франц. улож. (эта статья содержитъ опредѣленіе односторонняго договора) и, по мнѣнію комментаторовъ, должны быть признаны запродажными и должны подлежать даже реальному исполненію (Laurent, *principes du droit civil*, т. XXIV, стр. 12—26; Marcadé, *explication théorique et pratique de code civil*, т. VI, стр. 164—172). Намъ непонятно, почему обѣщаніе продать, принятое другою стороною, представляетъ собою договоръ о договорѣ, а тоже обѣщаніе продать, сопровождаемое обѣщаніемъ купить другой стороны, составляетъ уже не запродажу, не договоръ о заключеніи договора, а самую продажу. Нельзя не видѣть здѣсь нѣкотораго скачка въ логическомъ смыслѣ. Исходя изъ такой точки зрѣнія, мы не можемъ согласиться также и съ мнѣніемъ Bschmann'a (Der Kauf § 195), который дѣлаетъ различіе между одностороннимъ обѣщаніемъ продать или купить и двустороннимъ обѣщаніемъ—продать и купить (*Zweiseitige Vorvertrag*), относя послѣднее къ продажѣ, а первое—къ запродажѣ. Въ томъ и другомъ случаѣ имѣетъ мѣсто договоръ запродажи въ полномъ смыслѣ этого слова. Вопросъ сводится, собственно говоря, къ толкованію договора, къ установленію того обстоятельства, что стороны имѣли въ виду именно заключить запродажную сдѣлку и, такимъ образомъ, отложить немедленное совершеніе договора продажи. При чемъ, здѣсь не могутъ имѣть рѣшающаго значенія мотивы, на основаніи которыхъ стороны такъ, а не иначе поступили. Можетъ случиться, что они не знали прямого пути для достиженія намѣченной ими цѣли, не знали, что договоръ продажи можно заключить подъ условіемъ, съ извѣстнымъ срокомъ на исполненіе, съ оговоркою относительно риска и проч. Но кромѣ сего, могутъ быть и положительныя причины, заставившія стороны прибѣгнуть къ запродажной сдѣлкѣ; въ числу ихъ слѣдуетъ отнести непринадлежность запродаваемой вещи продавцу на правѣ собственности. Продать

чужую вещь нельзя, но можно обязаться приобрести эту вещь въ известному сроку и затѣмъ уже продать ее.

Римскому праву запродажныя сдѣлки не были известны. Въ источникахъ, правда, встрѣчаются случаи односторонняго обѣщанія продать или купить, но не въ видѣ самостоятельнаго договора, а въ качествѣ составной части другого договора (L. 75 D. 18, 1—*Qui fundum vendidit vel si vendat, non alii sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur, ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*; L. 21 § 5 A. E. V. 19, 1—*Sed etsi ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum, quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris*). Въ новомъ правѣ запродажныя сдѣлки и вообще договоръ о заключеніи договора въ области такъ называемыхъ консенсуальныхъ договоровъ признаются закономъ (ст. 936 австр. улож., смотри также ст. 18 проекта бавар. гражд. улож. и мотивы (стр. 178) къ проекту новаго германскаго гражд. улож.; ср. еще ст. 1529 француз. улож.) и встрѣчаются иногда въ судебной практикѣ (см. примѣры у Degenkolb'a, стр. 81—84 и у Regelsberger'a, in End. Handb, стр. 418 и 420). Небезынтересны постановленія въ данномъ отношеніи калифорнскаго гражд. улож. Оно считаетъ самостоятельными договорами о заключеніи впослѣдствіи договора продажи (*pactum de contrahendo*) не только одностороннія обѣщанія продать или купить, какъ это имѣетъ мѣсто во французскомъ правѣ, но и двустороннія обѣщанія сего рода.

Прежде всего, продажа опредѣляется въ калифорнскомъ уложеніи слѣдующимъ образомъ:

Ст. 1721. Продажею называется договоръ, посредствомъ котораго, за денежное вознагражденіе, называемое цѣною, одно лицо переноситъ на другое право на имущество.

Далѣе говорится объ обязательствѣ продать или купить, что составляетъ предметъ особаго отдѣла (отд. II, гл. I о продажахъ).

Ст. 1726. Такое обязательство заключается:

- 1) въ обязательствѣ продать;
- 2) въ обязательствѣ купить, или

3) во взаимномъ обязательствѣ продать и купить.

Ст. 1727. Обязательствомъ продать называется договоръ, которымъ одно лицо обязывается, за извѣстную цѣну, передать другому лицу право на извѣстную вещь.

Ст. 1728. Обязательствомъ купить называется договоръ, которымъ одно лицо обязывается принять отъ другаго извѣстную вещь и уплатить цѣну за право на нее.

Ст. 1729. Обязательствомъ продать и купить называется договоръ, которымъ одно лицо обязывается передать право на извѣстную вещь другому лицу, которое обязывается принять отъ него эту вещь и уплатить ее цѣну.

Чтобы не оставалось никакого сомнѣнія, что калифорнское уложеніе проводить строгое различіе между продажей и обѣщаніемъ только продажи, мы укажемъ еще на ст. 1730, гдѣ сказано, что „всякое имущество, которое *существуетъ* могло бы быть предметомъ продажи, можетъ быть предметомъ обязательства продать или купить, *независимо отъ того, существуетъ ли оно или не существуетъ*“.

Эта статья, указывая на отличительный признакъ продажи отъ договора о продажѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ содержитъ мотивъ въ пользу допущенія запродажныхъ сдѣлокъ. Несуществующія вещи не могутъ быть проданы, но могутъ быть за проданы.

Въ заключеніе намъ остается разсмотрѣть вопросъ объ исполненіи обязательствъ, возникающихъ изъ соглашеній о будущемъ договорѣ, а также о давности, коей подлежатъ искъ по такимъ соглашеніямъ.

Соглашеніе о будущемъ договорѣ порождаетъ для сторонъ обязательство совершить (*contrahere*) предположенный договоръ, т. е. обязательство, состоящее *in faciendo*, а слѣдовательно подлежащее прямому понудительному исполненію, по правилу *nemo ad faciendum precise cogi potest*, такъ что отказъ одной изъ сторонъ отъ совершенія договора даетъ право другой сторонѣ искать съ нея лишь вознагражденія за вредъ и убытки, отъ того происшедшіе (*Brinz, Pand, § 364*;

Göppert, Krit. Vierteljahrsschrift, т. XIV, стр. 409 и слѣд.). Въ римскомъ правѣ неисполненіе договора о договорѣ (pactum de contrahendo) служило основаніемъ только для иска объ убыткахъ (L. 68 D. V. O. 45,1—si poenam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. Quodsi ita stipulatus fuero: pecuniam te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem, quod mea interest. L. 21 § 5 D. de A. E. V. 19,1—et si fundum tibi vendidero ut nulli alii eum quam mihi venderes actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris). Въ указанномъ смыслѣ редактирована также ст. 18 проекта бавар. улож. Въ ней выражено, что соглашеніе относительно заключенія договора въ будущемъ времени даетъ право требовать заключенія самаго договора, а въ случаѣ отказа отъ того противной стороны—вознагражденія за убытки (die Uebereinkunft über künftige Abschliessung eines Vertrages begründet einen Anspruch auf die Abschliessung und *im Weigerungsfalle auf Entschädigung*)

Въ германской юридической литературѣ существуетъ взглядъ, что въ современномъ правѣ принятое на себя сторонами обязательство совершить въ будущемъ договоръ можетъ подлежать понудительному исполненію; путь къ сему указанъ въ ст. 779 уст. гражд. судопр. (R. C. P. O.), по которой вошедшее въ законную силу судебное рѣшеніе замѣняетъ собою требуемое отъ должника изъясненіе воли (ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat.). См. Windscheid, § 310, изд. 6; Degenkolb, стр. 41—50; Bechmann, § 190; Regelsberger, Civ. Erört., 1 т., стр. 130 и слѣд. Послѣдній, однако, дѣлаетъ отступленіе въ пользу обѣщанія займа, находя невозможнымъ, ни съ точки зрѣнія теоріи, ни съ точки зрѣнія практической цѣлесообразности, допустить принудительную передачу въ заемъ. Съ таковымъ мнѣніемъ нѣкоторыя законодательства несогласны; ими допускается принудительная передача въ заемъ (см. § 655, I, II прусск. земск. пр., ст. 1110 и 1111 цюрихск. гражд. улож., ст. 1069 саксон. гражд. улож., ст. 331 швейцар. зак. и ст. 620 пр. баварск. улож.).

Не останавливаясь болѣе на вопросѣ о понудительномъ исполненіи обязательствъ, принимаемыхъ на себя сторонами по договорамъ о заключеніи впоследствии другаго договора (*pactum de contrahendo*), такъ какъ для нашей цѣли достаточно указать лишь на спорность сего вопроса какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ области положительнаго закона, мы считаемъ необходимымъ сказать нѣсколько словъ о давности, коей подлежатъ иски по таковымъ договорамъ. Для исковъ сего рода многія законодательства устанавливаютъ краткую давность, на основаніи того справедливаго соображенія, что сами договаривающіяся стороны весьма заинтересованы въ томъ, чтобы послѣдствія предварительнаго договора выяснились для нихъ, по возможности, въ непродолжительное время, въ особенности это имѣетъ значеніе при опредѣленіи размѣра убытковъ, ибо чѣмъ скорѣе будетъ возбуждено спорное о томъ производство, тѣмъ правильнѣе и легче можетъ быть опредѣленъ таковой размѣръ. Австрійское уложеніе (ст. 936) и проектъ баварскаго уложенія (ст. 18) устанавливаютъ общимъ правиломъ, что иски изъ соглашенія о будущемъ договорѣ погашаются годичною давностью. Другія уложенія не содержатъ такого общаго правила, а касаются сего предмета въ отдѣльныхъ случаяхъ. Такъ, саксонское уложеніе устанавливаетъ годичную давность для исковъ изъ общанія займа (ст. 1069), ссуды (ст. 1174) и поклажи (ст. 1261); швейцарскій законъ объ обязательствахъ—шестимѣсячную давность для исковъ изъ общанія займа (ст. 331). Прочія уложенія, въ томъ числѣ и проектъ новаго германскаго гражданскаго уложенія, оставляютъ иски, о которыхъ идетъ рѣчь, подъ дѣйствіемъ общихъ правилъ о давности.

II.

Исторія института запродажи не велика и не сложна. Древніе законодательные памятники русскіе запродажи не знаютъ. Можно съ увѣренностью сказать, что до времени Петра Великаго въ жизни Россіи также было мало мѣста разсматриваемому институту, какъ и у другихъ народовъ.

ж. гр. и уг. пр. кн. v 1889 г.

Запродажа, какъ договоръ о заключеніи вполнѣдствіи договора купли — продажи, логически мыслима; однако ни въ римскомъ правѣ, ни въ законодательствѣ новѣйшихъ народовъ о ней не упоминается по той простой причинѣ, что она не имѣетъ никакого практическаго значенія. Конечная цѣль запродажи — приобрѣтеніе имущества; эта цѣль съ большею твердостью и удобствомъ достигается путемъ непосредственнаго заключенія договора купли-продажи, если только къ тому законодатель не воздвигаетъ особыхъ препятствій. Обращаясь къ юридической жизни Россіи до Петра Великаго, мы видимъ, что въ древнія времена для дѣйствительности договора продажи достаточно было наличности взаимнаго согласія сторонъ, въ какой бы формѣ это согласіе ни выразилось. Правило это вначалѣ примѣнялось въ одинаковой мѣрѣ къ договорамъ продажи какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ, но вполнѣдствіи сохранило, за немногими исключеніями, полную силу лишь въ отношеніи продажи движимаго имущества. Что же касается до недвижимаго, то съ теченіемъ времени вошло въ употребленіе, а затѣмъ стало и необходимою — совершеніе купчихъ на письмѣ. Особыхъ формальностей однако не требовалось. Купчія крѣпости, какъ говоритъ К. А. Неволинъ, писались тѣми, кто умѣлъ писать, и только въ XVI вѣкѣ встрѣчаются указанія на площадныхъ подъячихъ, какъ на особый классъ людей, завѣдывавшихъ письмомъ актовъ. Къ этому же времени относится и указаніе на записку купчихъ въ книги присутственныхъ мѣстъ. По уложенію 1649 г. купчія крѣпости обязательно совершались у площадныхъ подъячихъ и записывались въ книги помѣстнаго или земскаго приказовъ, смотря по тому, шла ли рѣчь о продажѣ сельскаго или городскаго имѣнія (К. А. Неволинъ, полн. собр. соч., т. IV, § 233 и т. V, §§ 386 и 408). Съ таковою запискою соединялось понятіе укрѣпленія и перехода права собственности къ новому приобрѣтателю (улож., гл. XVII, ст. 34); основаніе же самаго права лежало въ купчей крѣпости, которая, такимъ образомъ, устанавливала лишь обязательственныя между сторонами отношенія (К. П. Побѣдонос-

цевъ, курсъ гражд. права, т. I, § 37). Насколько такое разграниченіе вещнаго элемента сдѣлки отъ обязательственнаго ея значенія было строго проведено въ законодательствѣ и правовомъ сознаніи древней Россіи — вопросъ спорный, но во всякомъ случаѣ остается несомнѣннымъ, что основаніе пріобрѣтенія не смѣшивалось съ самимъ пріобрѣтеніемъ. Если прибавить къ этому, что заключеніе договора купли-продажи не требовало особыхъ формальностей, то станетъ очевиднымъ отсутствіе всякой почвы для возникновенія института запродажи.

Положеніе дѣлъ кореннымъ образомъ измѣнилось съ воцареніемъ Петра Великаго. Петръ Великій, исключительно въ интересахъ фиска, установилъ особый крѣпостной порядокъ для совершенія всѣхъ вообще актовъ; исключенія не было сдѣлано даже для продажи движимости (К. А. Неволинъ, *ib.*, т. IV, §§ 236 и 238). вмѣстѣ съ тѣмъ прежняя вотчинная записка потеряла свое значеніе, и соединенное съ нею понятіе укрѣпленія имущества за пріобрѣтателемъ было перенесено на моментъ совершенія купчей крѣпости, которая, какъ говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ (т. I, § 48), получила значеніе совершеннаго, рѣшительнаго титула, на которомъ утверждается и основаніе и пріобрѣтеніе права собственности. Разсмотрѣніе подробностей установленнаго Петромъ Великимъ порядка совершенія актовъ и допущенныхъ впослѣдствіи изъ него многочисленныхъ изъятій не входитъ въ нашу задачу. Для нашей цѣли достаточно ограничиться общимъ указаніемъ на то, что со времени Петра Великаго заключеніе договора купли - продажи было обставлено весьма строгими и сложными формами и обрядами, каковое обстоятельство вмѣстѣ съ измѣнившимся значеніемъ самаго договора купли-продажи въ томъ смыслѣ, что на первое мѣсто былъ выдвинутъ вещный элементъ сдѣлки, представило вполне удобную почву для возникновенія въ практической жизни института запродажи. Дѣйствительно, можно думать, что въ жизни запродажныя сдѣлки стали встрѣчаться гораздо раньше 1773 г., когда на нихъ впервые обратилъ вниманіе законодатель.

Въ 1773 г. 22 октября послѣдовала Высочайшая резолюція на докладъ генераль-прокурора такого содержания: „продать собственность всякій воленъ, кому похочетъ, согласно съ законами, и запрещенія нѣтъ продавцу по выгоды своей избрать покупателя. Продажа фабрикъ, такъ какъ и деревень недействительна, пока крѣпость не совершена и не выдана“ (полн. собр. зак. № 14049). Изъ обстоятельствъ дѣла, по которому состоялась указанная Высочайшая резолюція, можно усмотрѣть, что тамъ между другими предметами рѣчь шла собственно о томъ, вправѣ ли продавецъ отступить отъ договора запродажи и продать имѣніе другому лицу. Какъ видимъ, вопросъ этотъ разрѣшенъ законодателемъ въ утвердительномъ смыслѣ. Подтвержденіе такому нашему мнѣнію мы находимъ въ сочиненіи ученаго юриста первой четверти настоящаго столѣтія С. Смирнова, который говоритъ: „хотя продавецъ до совершенія купчей, *заплатя неустойку по контракту*, можетъ по собственнымъ выгодамъ избрать другаго покупателя, доколѣ крѣпость не совершена (докладъ, конфирмованный въ 22 день октября 1773 г.), но сего безъ важныхъ и необходимыхъ причинъ не должно дозволять....“ (о договорахъ или вообще о контрактахъ и въ частности о продажѣ, правѣ выкупа и проч., отд. II, гл. I, § 5. Москва. 1821 г.). Тотъ же вопросъ о силѣ запродажныхъ записей былъ разрѣшенъ сенатомъ въ 1826 г. 26 ноября (полн. собр. зак. № 701) въ совершенно противоположномъ смыслѣ, чѣмъ это было сдѣлано въ 1773 г. Сенатскій указъ носить названіе „объ обязанности наслѣдниковъ выдавать купчія крѣпости въ силу заключенныхъ умершими запродажныхъ условій“. Позволимъ себѣ напомнить вкратцѣ обстоятельства подлежавшаго разсмотрѣнію сената дѣла, такъ какъ здѣсь имѣется весьма рельефный примѣръ запродажи, отнесенный сенатомъ однако къ продажѣ. Обстоятельства дѣла таковы: нѣкто Захарьевъ продалъ по формальному условію Наровлеву недвижимое и движимое имущество, взялъ въ задатокъ извѣстную сумму и обязался въ опредѣленному сроку выдать купчую крѣпость; условіе было обезпечено неустойкою. До

истечения срока, назначеннаго на выдачу купчей крѣпости, продавецъ умираетъ, наслѣдники его отказываются отъ исполненія договора запродажи. Дѣло дошло до сената, который обязалъ наслѣдниковъ выдать покупщику на запроданное ему имѣніе купчую крѣпость, находя, что условіе Захарьева, съ Наровлевымъ учиненное, въ свое время законнымъ порядкомъ явленное и ничѣмъ въ дѣйствительности его наслѣдниками Захарьева не опровергаемое, заключаетъ *дѣйствительную продажу*, ибо въ немъ именно сказано, что имѣніе продано, что въ число условленныхъ денегъ получено 3000 р. и что *слѣдуетъ только дать купчую крѣпость*; почему наслѣдники Захарьева не вправе уже опровергать того, что самимъ вотчинникомъ допущено, и Наровлевъ, давши за имѣніе задатокъ и, сверхъ того, изъявивши готовность свою прежде срока, въ условіи написаннаго, внести остальные деньги, — слѣдственно договоръ съ своей стороны исполнивши во всей силѣ, навсегда остался вправе требовать себѣ крѣпостнаго акта. Квалификація сдѣлки установлена сенатомъ неправильно. А если это такъ, то между взглядами Высочайшей резолюціи 1773 г. и указа сената 1826 г. на одинъ и тотъ же предметъ существуетъ непримиримое противорѣчіе.

Далѣе, существовало нѣсколько узаконеній по вопросу о передачѣ владѣнія недвижимымъ имѣніемъ по запродажнымъ записямъ (1805 г. 14 февраля (полн. собр. зак. № 21622), 1810 г. 24 января (полн. собр. зак. № 24102) и 20 сентября (полн. собр. зак. № 24363), 1818 г. 31 января (полн. собр. зак. № 27248), 1821 г. 24 сентября (полн. собр. зак. № 28814), 1823 г. 29 сентября (полн. собр. зак. № 29620), 1826 г. 7 марта (полн. собр. зак. № 183).

Наконецъ, формы запродажной записи касаются: 1) именной указъ, данный сенату 24 ноября 1821 г., о гербовомъ и крѣпостномъ сборахъ, 2) Высочайше утвержденное 7 марта 1826 г., мнѣніе государственнаго совѣта о пополненіи существующихъ узаконеній, относящихся къ должности гофъ-маклера, маклера и нотаріуса. Ст. 2 указа (полн. собр. зак. № 28814) гласитъ: „при совершеніи крѣпостныхъ актовъ, участвующія

въ переходѣ имѣнія лица должны объявлять истинную цѣну оному..." Въ ст. 1 мѣнія государственнаго совѣта (полн. собр. зак. № 183) сказано: „гофъ-маклерамъ, маклерамъ и нота-ріусамъ..... такихъ актовъ, въ коихъ заключаются условія о продажѣ, или уступкѣ отъ одного лица другому недвижимаго имѣнія..... къ запискѣ имъ отнюдь не принимать, но представлять оныя въ уѣздный судъ или гражданскую палату той губерніи, гдѣ находится имѣніе, или гдѣ дѣлающіе условіе пожелаютъ, записывая оныя безъ взятія пошлины, ибо запись сія означаетъ не что иное, какъ явку къ засвидѣ-тельствванію акта.....“

Что касается запродажи движимости, то приведенныя подъ ст. 1690 т. X. ч. 1 узаконенія нисколько не разъясняютъ сего института ни съ исторической, ни съ догматической точки зрѣнія. Такъ, въ ст. 179 устава благочинія или полицейскаго, изданнаго въ 1782 г. августа 8 (полн. собр. зак. № 15379). сказано: „буде кто въ части домъ построить или ломать хочетъ, или мѣсто или домъ, или иное строеніе, или садъ, или огородъ купить, или продать, или закладывать, или въ закладъ брать, или дарить, или иного за собою или за кѣмъ укрѣпить, или въ наймы отдаетъ, или нанимаетъ, или въ домъ горницу, покой, конюшню, сарай, погребъ, лавку или иное строеніе въ наймы отдаетъ, или нанимаетъ, да объявить о томъ частному маклеру. Ему же маклеру, записать объявленіе о томъ при двухъ присяжныхъ свидѣтеляхъ въ своей маклерской частной книгѣ, а именно: 1) чей домъ и проч. и подъ какимъ номеромъ; 2) домъ или иное строеніе или мѣсто построить, ломать, купить, продать, въ наймы отдать, или нанимать; 3) цѣну договора; 4) число, мѣсяцъ и годъ 5) срокъ постройки, ломки, платежа, купли, найма или укрѣпленія; 6) условія, буде есть; 7) имя того или тѣхъ, у коихъ съ кѣмъ договоръ заключенъ“. Содержаніе ст. 30 ч. 2 уст. о банкротахъ, изданнаго въ 1800 г. 19 декабря (полн. собр. зак. № 19692¹), таково: „договоры, подписанные и записанные гдѣ надлежитъ, на основаніи законовъ, въ покупкахъ, въ продажахъ и въ чемъ бы то ни было съ людьми, имѣющими

право оными обазываться“, Наконецъ, статьи именнаго указа, даннаго сенату 24 ноября 1821 г., о гербовомъ и крѣпостномъ сборѣ (полн. собр. зак. № 28814), гласятъ:

Ст. 16. Къ *контрактамъ*, договорамъ или условіямъ относятся слѣдующія сдѣлки..... б) *на продажу и покупку движимыхъ вещей*.

Ст. 17. Цѣна бумаги, на которой контракты должны быть писаны, опредѣляется суммою, на каую они заключаются.

Ст. 22. Акты, которые должны быть писаны на крѣпостной бумагѣ, суть слѣдующіе..... 10) предварительныя сдѣлки (условія), записи и тому подобныя акты о продажѣ и о всякомъ другомъ распоряженіи недвижимымъ имѣніемъ, 11) *контракты, договоры и условія*.

Самое тщательное изученіе приведенныхъ узаконеній не даетъ твердаго убѣжденія въ томъ, что они имѣютъ въ виду запродажу движимости въ собственномъ смыслѣ; скорѣе можно думать, что въ нихъ рѣчь идетъ о продажѣ, но только о такомъ договорѣ продажи, за которымъ не слѣдуетъ непосредственно передача условленныхъ вещи и денегъ. Въ подтвержденіе сего мнѣнія можно сослаться на ученаго юриста того времени В. Г. Кукольника (Начальныя основанія російскаго частнаго права, Спб., 1813 г.). Онъ говоритъ: „въ Россіи настоящій контрактъ есть только письменный контрактъ. Право на недвижимое имѣніе законно приобрѣтается только посредствомъ таковаго контракта, также и на движимое, въ тѣхъ случаяхъ, когда выполненіе обязанности по контракту предоставляется на будущее определенное время, или зависитъ отъ условія; движимыя же вещи, передача коихъ съ рукъ въ руки дѣлается при самомъ изъясненіи на то взаимнаго согласія, приобрѣтаются и отчуждаются посредствомъ простыхъ договоровъ безъ всякой законной формы“ (§ 213). Необходимость въ существованіи подобнаго правила В. Г. Кукольникъ видитъ въ томъ, что хотя простые (неформальные) договоры достаточны во всѣхъ случаяхъ человеческой жизни для произведенія правъ и взаимныхъ обязанностей, но легкомысленность въ общаніяхъ и непостоянство въ выпол-

неніи оныхъ часто доказывали противное; посему гражданское правительство нашло себя принужденнымъ опредѣлить для заключенія договоровъ, употребительнѣйшихъ въ обществѣ, или по крайней мѣрѣ на важнѣйшіе случаи, законныя обряды и формы (§ 212).

Какъ бы то ни было, указанныя выше узаконенія, изданныя въ разное время и по различнымъ случаямъ, иногда другъ другу противорѣчащія, сбивчивыя и неясныя, дали жизнь слѣдующимъ статьямъ свода зак. 1832 г.:

Ст. 451. Когда на имѣніе наложено запрещеніе въ письмѣхъ купчихъ и закладныхъ крѣпостей, то симъ хотя и не запрещается принимать въ явку предварительныя условія или запродажныя записи, но запрещается помѣщать въ оныхъ то условіе, чтобы по записи покупщикъ могъ вступить въ дѣйствительное владѣніе имуществомъ.

Ст. 1083. Договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени недвижимое или движимое имущество. Причемъ означается и самая цѣна, за которую должна быть учинена продажа, и количество неустойки, если договаривающіяся стороны найдутъ полезнымъ оную договоръ свой обезпечить.

Ст. 1084 На запродажу недвижимаго имущества должна быть совершена запродажная запись.

Ст. 1085. Запродажная запись пишется на гербовой крѣпостной бумагѣ по цѣнѣ запродаваемаго недвижимаго имущества, предъявляется для засвидѣтельствованія къ крѣпостнымъ дѣламъ и записывается въ состоящую при оныхъ книгу, безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ.

Ст. 1086. По одной запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости, запрещается допускать ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ.

Ст. 1087. Договоръ на запродажу движимаго имущества пишется на установленной для того гербовой бумагѣ по цѣнѣ запродаваемаго имѣнія; подписывается договаривающимися сторонами и предъявляется для засвидѣтельствованія къ дѣламъ маклерскимъ, а гдѣ оныхъ нѣтъ, въ присутственномъ мѣстѣ.

Примѣчаніе. Договоры на запродажу по торговлѣ составляются и являются у маклеровъ особеннымъ порядкомъ, въ сводѣ торговыхъ законовъ опредѣленнымъ.

Запродажа помѣщена въ кн. IV св. зак. „объ обязательствахъ по договорамъ“. Купля-продажа выдѣлена изъ числа договоровъ и помѣщена въ кн. III „о порядкѣ приобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности“. Такому выдѣленію графъ Сперанскій придавалъ особое значеніе, выходя изъ той вполнѣ справедливой мысли, что по дѣйствующимъ въ его время русскіимъ законамъ купчая крѣпость представляла собою не актъ обязательства, а форму передачи (*traditio symbolica*), т. е. выраженіе дѣйствія, переносящаго непосредственно право собственности на данное имѣніе съ одного лица на другое. Выдачѣ купчей крѣпости могло предшествовать соглашеніе о продажѣ, устанавливающее между сторонами лишь обязательственныя отношенія и названное въ нашемъ правѣ запродажею. Такимъ образомъ, въ существѣ одна и таже сдѣлка была разбита на двѣ части: въ одной изъ нихъ главное вниманіе было обращено на вещный элементъ, а въ другой — на обязательственный. Соотвѣтственно съ изложеннымъ былъ разрѣшенъ вопросъ и о продажѣ движимости. Составители свода. зак. правила о передачѣ проданныхъ движимыхъ имуществъ помѣстили въ кн. III „о приобрѣтеніи и укрѣпленіи правъ на имущества въ особенности“, а условія о продажѣ, производящія лишь обязательство, отнесли къ числу договоровъ (кн. IV) и назвали запродажею. Причемъ здѣсь имѣлись въ виду только такіе договоры продажи, выполненіе обязанностей по которымъ отложено сторонами на опредѣленное время или поставлено въ зависимость отъ условія, ибо не было ни малѣйшаго основанія говорить о предварительномъ соглашеніи сторонъ на продажу движимаго имущества въ томъ случаѣ, когда это соглашеніе совпадало съ передачею самаго имущества и платежемъ цѣны.

Считаемъ необходимымъ сдѣлать вводное замѣчаніе о томъ, что для послѣдняго рода договоровъ никогда не требовалось никакихъ формальностей, что и было удержано въ

сводѣ зак. (ср. ст. 1535 т. X ч. 1). Наоборотъ, для договоровъ продажи подѣ условіемъ или съ опредѣленнымъ срокомъ на исполненіе, письменная форма была обязательна (см. В. Г. Кувольника, § 213), что также было удержано въ сводѣ зак. и выразилось въ ст. 1690 т. X ч. 1. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія составителей свода нельзя усмотрѣть, какъ это дѣлаетъ г. Змирловъ (Договоръ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ, Журналъ гражд. и угол. права 1882 г. кн. III, стр. 55), никакой несообразности въ томъ, что договоръ запродажи движимаго имущества долженъ быть изложенъ на письмѣ (ст. 1690 т. X ч. 1), между тѣмъ какъ продажа можетъ быть законно совершена и на словахъ.

Дальнѣйшая исторія института запродажи представляется въ слѣдующемъ видѣ. Въ сводѣ зак. 1842 г. были включены статьи о запродажѣ свода зак. 1832 г. безъ всякаго измѣненія, исключая нумераціи (ст. 1415—1419 св. зак. 1842 г.). Сравнивая эти своды со сводомъ законовъ 1857 г., мы видимъ, что въ нихъ не содержится правилъ статей 1681, 1682, второй половины 1684 и 1685—1689 (росписки о задаткѣ), появившихся впервые въ сводѣ зак. изд. 1857 г. и составляющихъ, съ нѣкоторыми измѣненіями, дѣйствующій законъ.

Прежде всего постараемся прослѣдить исторію и выяснить мотивы возникновенія института задаточныхъ росписокъ.

Какъ извѣстно, на запродажу недвижимыхъ имѣній должна быть совершена запродажная записъ и предъявлена для засвидѣтельствованія къ крѣпостнымъ дѣламъ (ст. 1416 и 1417 св. зак. изд. 1842 г.). Столь сложный порядокъ совершенія запродажныхъ записей, требующій, при отдаленности крѣпостныхъ учреждений отъ населенія, много времени и затратъ, а между тѣмъ имѣющихъ вѣчною цѣлью оформленіе предварительныхъ только условій о продажѣ, не могъ удовлетворить потребности гражданскаго оборота. Жизнь вынуждена была искать инаго выхода и нашла его въ домашнихъ условіяхъ о продажѣ, обезпеченныхъ задаткомъ.

Но такъ какъ дѣйствующими законами не было опредѣ-

лено значенія задатка при продажѣ частными лицами недвижимыхъ имѣній, ни послѣдствій онаго, то на практикѣ нерѣдко возникали недоразумѣнія, восходившія на разрѣшеніе высшихъ судебныхъ мѣстъ имперіи. Одно изъ дѣлъ сего рода и послужило ближайшимъ поводомъ къ установленію закона о задаточныхъ роспискахъ, а именно—дѣло по иску кол. ассес. Мизандарова съ чиновника X класса Бакрадзе о 825 р., начатое въ тифлисскомъ уѣздномъ судѣ и дошедшее, по разногласію въ общемъ собраніи 4, 5 и межеваго департаментовъ правительствующаго сената, до государственнаго совѣта, который, независимо отъ разрѣшенія сего дѣла въ существѣ, призналъ необходимымъ, для избѣжанія на будущее время недоумѣній—подвергается ли покупщикъ при продажѣ недвижимыхъ имѣній между частными лицами утратѣ задатка, когда онъ отказывается отъ покупки—предоставить II отд. собств. Его Имп. Велич. канц. войти въ ближайшее соображеніе сего вопроса (Выс. утв. мнѣніе госуд. сов. 12 января 1853 г.). Во исполненіе сего, II отд. выработало проектъ статей въ дополненіе существующихъ о запродажѣ.

Составители проекта исходили изъ того соображенія, что настоятельно необходимо облегчить частнымъ лицамъ совершеніе запродажныхъ сдѣлокъ и что въ семъ отношеніи надлежитъ воспользоваться данными опыта и узаконить нерѣдко встрѣчаемыя на практикѣ задаточныя росписки въ качествѣ предварительныхъ неформальныхъ условій о продажѣ безъ совершенія запродажной записи. Но здѣсь возникло опасеніе, какъ бы не пострадалъ интересъ казны въ виду того, что частныя лица почти всегда будутъ прибѣгать къ роспискамъ о задаткѣ, вмѣсто совершенія запродажной записи, для которой законъ установилъ употребленіе крѣпостной гербовой бумаги. Во избѣжаніе таковыхъ послѣдствій, II отд. полагало необходимымъ: 1) ограничить дѣйствіе росписки о задаткѣ возможно болѣе краткимъ срокомъ, и 2) установить различіе въ правахъ, проистекающихъ отъ совершенія запродажной записи и выводимыхъ изъ простой уплаты задатка. Запродажная записъ, какъ обремененный въ

законную форму договоръ, даетъ каждой сторонѣ право требовать исполненія его, т. е. совершенія купчей крѣпости; между тѣмъ предварительное условіе съ уплатою задатка не должно еще давать таковаго права: каждая сторона сохраняетъ право отступить отъ договора, теряя задатокъ или возвращая его въ двойномъ количествѣ.

Изложенныя соображенія легли въ основу проекта правилъ о задаточной роспискѣ, которыми, въ силу Высоч. утвержд. 7 іюня 1854 г. мнѣнія государственнаго совѣта, была дополнена ст. 1418 т. X ч. 1 св. зак. 1842 г., и которыя впослѣдствіи, при изданіи въ 1857 г. свода зак., составили пять отдѣльныхъ статей подъ №№ 1685—1689.

Но, сверхъ сего, II отд. находило еще необходимымъ разъяснить нѣсколько дѣйствующие законы о запродажныхъ записяхъ по вопросу объ исполненіи по симъ записямъ, а равно о значеніи и послѣдствіяхъ неустойки и задатка. Поэтому, первоначально II отд. проектировало, въ дополненіе ст. 1417 и 1418 т. X ч. 1 св. зак. 1842 г., слѣдующія правила:

Къ ст. 1417. Если при совершеніи договора запродажи покупатель уплатилъ всю условленную за имѣніе сумму или, въ видѣ задатка, часть оной, то сіе должно быть съ точностью означено въ самой запродажной записи. Если запродажа обезпечивается неустойкою, то съ тѣмъ вмѣстѣ въ записи должно быть положительно изъяснено, имѣетъ ли право одна сторона отъ другой, въ случаѣ ея неисправности, требовать, кромѣ неустойки, и совершенія продажи или покупки запроданнаго имущества, или платежемъ неустойки самый договоръ запродажи прекращается.

Къ ст. 1418. Каждая сторона можетъ требовать отъ другой порядкомъ, въ законахъ установленнымъ, исполненія по запродажной записи согласно точному ея содержанію. Если бы запродавшій имѣніе, не смотря на полученіе слѣдующей ему покупной суммы или на внесеніе оной покупателемъ въ судебное мѣсто, сталъ отказываться отъ совер-

шенія купчей крѣпости, между тѣмъ какъ въ запродажной записи не было однако постановлено, что онъ уплатою неустойки можетъ освободиться отъ дальнѣйшаго исполненія договора, то *отъ имени суда выдается покупателю данная на точномъ основаніи условій....* Во всякомъ случаѣ полученный при запродажѣ задатокъ при совершеніи купчей зачитывается въ счетъ покупной цѣны; если же продажа не состоялась, то *зачитается въ счетъ неустойки* или возвращается давшему его, согласно содержанію запродажной записи.....

Такимъ образомъ мы видимъ, что II отд. предполагало первоначально допустить реальное исполненіе по запродажнымъ записямъ и придать задатку, выданному при совершеніи записи, значеніе уплаты впередъ части покупной цѣны (Angeld), развѣ бы сторонами положительно было выражено въ договорѣ, что задатокъ данъ въ смыслѣ отступнаго (Rougld). Но впослѣдствіи II отд. отступилось отъ своихъ предположеній, высказавъ, что хотя оно въ разсужденіяхъ своихъ признало нужнымъ войти въ подробное изложеніе всѣхъ вопросовъ, представившихся при разсмотрѣніи переданнаго ему дѣла, по отношенію онаго въ совершенію запродажныхъ записей и предварительныхъ только условій о продажѣ и покупкѣ недвижимыхъ имѣній, а равно и въ подробное соображеніе о томъ, сколь полезно и даже необходимо исправить недостатки постановленій нашего законодательства касательно условій, порядка обезпеченія и правъ, возникающихъ отъ запродажной записи, но какъ сіи столь важные вопросы имѣютъ тѣсную связь съ другими частями гражданскаго права, какъ-то—съ постановленіями о совершеніи и силѣ крѣпостныхъ актовъ и договоровъ вообще, то лучше и осторожнѣе будетъ отнести подробное и окончательное оныхъ разрѣшеніе къ пересмотру тѣхъ частей законовъ гражданскихъ, а нынѣ ограничиться предначертаніемъ лишь нѣкоторыхъ—именно требуемыхъ государственнымъ совѣтомъ—правилъ о предварительныхъ, обезпечиваемыхъ задаткомъ, условіяхъ запродажи съ *предоставленіемъ обоюдному*

договаривающихся сторонъ соглашенію подробнаго и точнаго означенія въ запродажной записи условій, принимаемыхъ на себя обязанностяхъ, обезпеченій ихъ исполненія а если покупщикомъ былъ данъ задатокъ, то и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ, на случай, если бы совершеніе акта почему либо не состоялось (дѣло II отд. собств. Его Имп. Велич. канц. 1853 г. № 13).

Симъ правиломъ, на основаніи Выс. утвержд. 7 іюня 1854 г. мѣншія госуд. совѣта, была дополнена ст. 1417 т. X ч. 1 св. зак. 1842 г.; впослѣдствіи при изданіи въ 1857 г. новаго свода правило это образовало отдѣльную статью (1681).

Такова исторія происхожденія ст. 1681, 1685—1689 т. X ч. 1 св. зак. 1857 г. Содерженіе этихъ статей слѣдующее:

Ст. 1681. Въ запродажной записи должны быть означены подробно и съ надлежащей точностью всѣ постановленныя съ общаго согласія продающимъ и покупающимъ условія и взаимныя, принятыя ими на себя, въ отношеніи къ совершенію купчей, обязанности, а равно и мѣры обезпеченія или вознагражденія той или другой стороны, а если была назначена неустойка, или уплаченъ задатокъ, то и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ на случай, если бы совершеніе акта почему либо не состоялось.

Ст. 1685. Если условившіеся о продажѣ пожелаютъ, по какой либо причинѣ, до совершенія купчей или формальной запродажной записи, обезпечить свое предварительное условіе задаткомъ, то получившій оный, въ удостовѣреніе сего, долженъ выдать покупщику росписку.

Ст. 1686. Росписка о задаткѣ (ст. 1685), которая можетъ быть писана и не на гербовой бумагѣ, должна содержать въ себѣ: а) годъ, мѣсяцъ, число и мѣсто ея выдачи; б) означеніе условій, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между собою договоръ продажи; в) объявленіе продавца, что онъ по соглашенію о продажѣ имъ такого-то недвижимаго имѣнія такому-то, за такую-то цѣну, получилъ отъ него столько-то въ задатокъ, и наконецъ г) собственно-

ручную подпись получившаго задатокъ продавца, или же, въ случаѣ неумѣнія его грамотѣ, или за невозможностью по иной причинѣ подписать росписку, надлежащее по закону въ томъ засвидѣтельствованіе.

Ст. 1687. Дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивается *шестинедѣльнымъ срокомъ* со дня ея выдачи. До истеченія сего срока продавецъ и покупательъ обязаны заключить о своемъ условіи формальный актъ, т. е. купчую крѣпость или, по крайней мѣрѣ, *запродажную запись*, если тому не препятствуетъ какое либо изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ 284 ст. законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, или же отсутствіе одной изъ договаривающихся сторонъ и невозможность поручить сіе повѣренному, о чемъ однакожъ, во всякомъ случаѣ, должно быть своевременно заявлено предъ судомъ или мѣстнымъ начальствомъ. Въ случаѣ отказа продавца отъ совершенія формальнаго акта, онъ долженъ возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ, но для сего *росписка должна быть* покупателемъ *представлена ко взысканію въ вышеозначенный шестинедѣльный, со дня ея выдачи, срокъ*. Если отъ совершенія формальнаго акта откажется покупатель, то онъ теряетъ свой задатокъ въ пользу продавца; засимъ уже не можетъ быть ни съ которой стороны требуемо совершеніе формальнаго акта.

Ст. 1688. Послѣдствіямъ, изложеннымъ въ предшедшей 1687 статьѣ, подвергается виновная сторона и въ томъ случаѣ, если формальный актъ не будетъ совершенъ по ея винѣ, хотя ею и не было сдѣлано прямаго отказа.

Ст. 1689. Когда формальный актъ не будетъ совершенъ по взаимному согласію или винѣ обѣихъ сторонъ, или по особеннымъ, означеннымъ въ статьѣ 1687 обстоятельствамъ, но не по винѣ которой либо изъ договаривающихся сторонъ, то условіе ихъ уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка. Но и въ семъ случаѣ требованіе о возвращеніи задатка должно быть предъявлено въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ, въ означенный въ ст. 1687 шестинедѣльный отъ выдачи росписки срокъ.

Здѣсь встаетъ будетъ сдѣлать небольшое отступленіе и сказать нѣсколько словъ о происхожденіи ст. 1682 и второй части ст. 1684 т. X ч. 1 св. зак. изд. 1857 г. Предшествующіе своды не содержали сихъ статей. Въ основаніе ихъ легло Высочайше утвержденное 8 февраля 1854 года мнѣніе государственнаго совѣта (полн. собр. зак. № 27914) о владѣніи имѣніями по запродажнымъ записямъ безъ совершенія по нимъ купчихъ крѣпостей, а именно—правило ст. 1682 взято изъ п. 3 и первой части п. 4 сего мнѣнія, а правило второй части ст. 1684—изъ второй части п. 4. Содержаніе означенныхъ пунктовъ таково:

Пунктъ 3. Присутственнымъ мѣстамъ, совершающимъ запродажныя записи, вѣнѣть въ непремѣнную обязанность наблюдать, чтобы въ сихъ актахъ былъ всегда назначаемъ соотвѣтственно ст. 1415 срокъ, въ теченіи коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество.

Пунктъ 4. Въ дополненіе подлежащихъ статей св. зак. постановить: во первыхъ, что по истеченіи назначеннаго въ запродажной записи срока на продажу имѣнія, запись сія, въ отношеніи обязанности совершить *купчую крѣпость*, считается ничтожною, и во вторыхъ, что на будущее время, въ случаѣ доказанной передачи владѣнія имѣніемъ по запродажной записи до совершенія купчей, взыскиваются въ штрафъ, съ продавца и покупателя поровну, крѣпостныя, по запродажной цѣнѣ имѣнія, пошлыны, независимо отъ пошлынъ, подлежащихъ уплатѣ при совершеніи купчей крѣпости.

Содержанія ст. 1682 и 1684 съ примѣч. къ ней мы коснемся болѣе подробно впослѣдствіи, когда будемъ говорить о томъ, слѣдуетъ ли удержатъ въ будущемъ гражданскомъ уложеніи дѣйствующее нынѣ правило о воспрещеніи передачи владѣнія имѣніемъ по запродажной записи; въ настоящее же время мы позволимъ себѣ обратиться къ изложенію дальнѣйшей судьбы правилъ о задаточныхъ роспискахъ.

Постановленія т. X ч. 1 св. зак. изд. 1857 г. о задаточныхъ роспискахъ оказались неудобопримѣнимыми на прак-

тигѣ. Прежде всего, чего боялись составители закона о задаточныхъ роспискахъ, то и случилось. Задаточная росписка, какъ неформальный договоръ, въ значительной степени вытѣснила собою изъ употребленія запродажную запись, и такъ какъ законъ, хотя и имѣлъ въ виду, что стороны не должны назначать въ роспискѣ о задаткѣ особаго срока на совершеніе формальнаго акта, однако положительно этого не выразилъ, то на практикѣ довольно часто стали появляться задаточныя росписки со срокомъ, несовпадающимъ съ тѣмъ, который установленъ для нихъ закономъ (шесть недѣль). Отсюда возникли на практикѣ серьезныя недоразумѣнія, потребовавшія неоднократныхъ разъясненій сената, что обезпеченныя задаткомъ запродажныя условія, въ которыхъ установленъ на совершеніе формальнаго акта срокъ болѣе шести недѣль, не могутъ быть признаваемы росписками о задаткѣ (кассац. рѣш. 1868 г. №№ 347, 554, 1872 г. №№ 293, 378, 878, 1873 г. № 109, 1874 г. №№ 44, 235, 374, 640, 1875 г. № 127, 1876 г. №№ 362, 568).

Далѣе, самый важный недостатокъ разсматриваемаго закона состоялъ въ томъ, что дѣйствіе росписки о задаткѣ было ограничено слишкомъ краткимъ срокомъ (6 недѣль), и что въ семь послѣднемъ сливалось два исключających другъ друга срока: одинъ—на совершеніе формальнаго акта по задаточной роспискѣ, а другой—на предъявленіе взысканія по оной. Въ результатѣ такого смѣшенія получилось, что покупатель самимъ закономъ былъ отданъ во власть недобросовѣстнаго продавца, ибо этотъ послѣдній, по общему для всякаго срока правилу, не лишенъ былъ возможности совершить формальный актъ въ послѣдній день шестинедѣльнаго срока, а слѣдовательно покупатель не вправѣ былъ предъявлять къ нему иска о возвратѣ задатка въ двойномъ количествѣ ранѣе истеченія 6 недѣль, между тѣмъ какъ по буквальному смыслу ст. 1687—1689 т. X ч. 1, разъясненному также сенатомъ (касс. рѣш. 1868 № 69, 1869 г. № 1127, 1872 г. №№ 306, 878), если росписка не была представле-

на покупщикомъ ко взысканію въ теченіи 6 недѣль со дня ея выдачи, то она утрачивала всякое значеніе, и основанныя на ней права разсматривались, какъ бы вовсе невозникшими. Такимъ образомъ, покупщикъ могъ потерять задатокъ безъ всякой съ своей стороны вины, единственно вслѣдствіе недоразумѣнія въ законѣ, ибо ничѣмъ инымъ нельзя назвать правило, по которому право иска утрачивается въ тотъ самый моментъ, когда оно возникаетъ.

Изложенные недостатки закона о задаточныхъ роспискахъ, обратившіе на себя вниманіе и въ юридической литературѣ (см. Любавскій, шестинедѣльный срокъ для задаточныхъ росписокъ, Журн. мин. юстиціи 1864 г., т. XXI, стр. 448—457), настоятельно требовали пересмотра сего закона. Ближайшимъ поводомъ къ таковому пересмотру послужило дѣло о задаточной роспискѣ, выданной Прибытковымъ Сароченкову, начатое въ воронежской гражд. палатѣ 3 марта 1866 года и оконченное въ государственномъ совѣтѣ 4 февраля 1874 г., который, усмотрѣвъ при разрѣшеніи сего дѣла неясность и неполноту закона, призналъ необходимымъ предоставить второму отдѣленію собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи выработать проектъ правилъ въ измѣненіе и дополненіе существующихъ о задаточныхъ роспискахъ.

Во исполненіе сего порученія, II отдѣленіе представило государственному секретарю 23 декабря 1874 г. за № 1143 свои предположенія, сущность которыхъ состояла въ томъ, что шестинедѣльный срокъ, установленный для задаточныхъ росписокъ, отмѣнялся, а взамѣнъ этого предоставлялось самимъ договаривающимся сторонамъ, по взаимному ихъ соглашенію, назначать срокъ, въ теченіи коего они обязуются совершить формальный актъ; причемъ, въ случаѣ несовершенія такового акта въ условленное время, право иска по задаточной роспискѣ было предположено подчинить общей земской давности, о чемъ, по мнѣнію II отдѣленія, нѣтъ надобности особо упоминать въ законѣ, такъ какъ это понятіе подходитъ подъ дѣйствіе общаго правила ст. 694 т. X ч. 1.

Министерство юстиціи, которому былъ переданъ проектъ II отдѣленія для замѣчаній, соглашаясь съ основною мыслью проекта, полагало, что въ такомъ случаѣ надлежитъ совсѣмъ отмѣнить дѣйствіе правилъ о задаточной роспискѣ, дополнивъ постановленія о запродажной записи правиломъ о томъ, что въ случаѣ нарушенія договора о запродажѣ, если при этомъ выданъ былъ задатокъ, нарушившая сторона или теряетъ задатокъ, или обязывается возвратить его вдвойнѣ, смотря по тому, кѣмъ договоръ былъ нарушенъ — выдавшимъ - ли задатокъ или принявшимъ его (см. отнош. мин. юст. къ госуд. секр. отъ 30 апр. 1876 г. за № 6781). Интересны мотивы, на которыхъ министерство основало свое мнѣніе, тѣмъ болѣе, что они не утратили своего значенія и въ настоящее время. Министерство юстиціи находило, что запродажная запись и задаточная росписка представляютъ собою двѣ формы одного и того же договора запродажи недвижимаго имѣнія и что, по закону, они отличаются одна отъ другой слѣдующими тремя главными признаками: 1) запродажная запись пишется на гербовой бумагѣ по цѣнѣ запродаваемаго имѣнія, тогда какъ задаточная росписка можетъ быть писана на простой бумагѣ, 2) запродажная запись совершается явочнымъ порядкомъ, а задаточная росписка — домашнимъ и 3) въ запродажной записи срокъ на совершеніе купчей опредѣляется по усмотрѣнію договаривающихся сторонъ и на право иска по этимъ записямъ распространяется общій срокъ давности, дѣйствіе же задаточной росписки, какъ въ отношеніи обращенія ея въ формальный актъ, такъ и въ отношеніи права иска по ней ограничено шестинедѣльнымъ срокомъ со дня ея выдачи. Съ изданіемъ 17 апрѣля 1874 г. устава о гербовомъ сборѣ, правило о дозволеніи писать задаточную росписку на простой бумагѣ отмѣнено; съ изданіемъ же нотаріальнаго положенія (ст. 66), утратило обязательную силу также и правило о совершеніи запродажной записи явочнымъ порядкомъ. Такимъ образомъ, первые два признака, отличающіе запродажную запись отъ задаточной росписки, болѣе не существуютъ, а послѣдній признакъ устраняется предложе-

3*

ніемъ II отдѣленія отмѣнить шестинедѣльный срокъ и подчинить дѣйствіе росписки общей земскоѣ давности.

II отдѣленіе возразило, что нотаріальное положеніе и гербовый уставъ ослабили нѣсколько формальное различіе между запродажною записью и задаточною роспискою, но не обратили ихъ въ тождественные между собою акты, и что нотаріальное положеніе введено не повсемѣстно, а потому тамъ, гдѣ дѣйствуетъ прежній порядокъ совершенія актовъ, отмѣна постановленій о задаточныхъ роспискахъ, безъ сомнѣнія, была бы стѣснительна, такъ какъ въ этихъ мѣстахъ запродажныя записи не могутъ быть совершаемы домашнимъ порядкомъ (представ. II отд. госуд. секр. отъ 23 декабря 1876 г. за № 892).

Государственный совѣтъ въ данномъ вопросѣ согласился съ представленіемъ II отдѣленія и отклонилъ предложеніе министра юстиціи, статсъ-секретаря графа Палена, объ отмѣнѣ постановленій о задаточныхъ роспискахъ. вмѣстѣ съ тѣмъ государственный совѣтъ высказался какъ противъ предоставленія сторонамъ неограниченной свободы въ назначеніи срока для совершенія формальнаго акта, находя болѣе согласнымъ съ существомъ задаточныхъ росписокъ установленіе правила, въ силу котораго стороны могутъ назначать срокъ на совершеніе формальнаго акта, но лишь въ предѣлахъ года со дня выдачи росписки, такъ и противъ десятилѣтней давности для исковъ по задаточнымъ роспискамъ, находя, что въ тѣхъ случаяхъ, когда состоявшееся о продажѣ имѣнія соглашеніе остается по какимъ-либо причинамъ безъ надлежащаго исполненія, прямой интересъ обѣихъ участвовавшихъ въ договорѣ сторонъ заключается въ возможно скорѣйшемъ прекращеніи существующихъ между ними по силѣ сего договора юридическихъ отношеній (дѣло II отд. 1874 г. № 27).

На основаніи Высочайше утвержденнаго 22 октября 1877 г. (полн. собр. зак. № 57795) мнѣнія государственнаго совѣта, ст. 1686—1689 т. X ч. 1 свод. зак. изд. 1857 г. были замѣнены правилами, изложенными въ прим. къ ст. 1685 по прод. 1879 г., слѣдующаго содержанія: 1) росписка о задаткѣ пи-

шется на установленной гербовой бумагѣ и должна содержать въ себѣ: а) годъ, мѣсяцъ, число и мѣсто ея выдачи; б) опредѣленіе условій, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между собою договоръ продажи; в) означеніе формальнаго акта (купчей крѣпости или запродажной записи), совершеніе котораго стороны условились обезпечить задаткомъ, и самый срокъ, въ теченіи коего онѣ обязуются совершить этотъ актъ, не далѣе, однако же, одного года со дня выдачи росписки; г) объявленіе продавца, что онъ, по соглашенію о продажѣ имъ такого-то недвижимаго имѣнія такому-то лицу, за такую-то цѣну, получилъ отъ него сполна столько-то въ задатокъ, и д) собственноручную подпись получившаго задатокъ продавца или же, въ случаѣ неумѣнія его грамотѣ или за невозможностью, по иной причинѣ, подписать росписку, надлежащее по закону въ томъ засвидѣтельствованіе. 2) По истеченіи назначеннаго сторонами для совершенія формальнаго акта срока, или, если онъ не былъ назначенъ, по прошествіи года со дня выдачи задаточной росписки, она, относительно обязанности совершить купчую крѣпость или запродажную записъ, считается ничтожною, сохраняя, однако, въ продолженіи еще одного года, полную силу въ отношеніи къ послѣдствіямъ, указаннымъ въ нижеслѣдующихъ пунктахъ 5 и 4. 3) Если отъ совершенія формальнаго акта (купчей крѣпости или запродажной записи) откажется продавецъ, или если по его винѣ актъ не будетъ совершенъ въ назначенный роспискою о задаткѣ срокъ, а когда срока не было назначено — въ теченіи одного года со дня выдачи росписки, то продавецъ обязанъ возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ. Если же помянутый актъ не будетъ совершенъ въ указанные сроки вслѣдствіе отказа или по винѣ покупателя, то сей послѣдній теряетъ свой задатокъ въ пользу продавца. 4) Когда формальный актъ не будетъ совершенъ или по взаимному соглашенію, или по винѣ обѣихъ сторонъ, или же по невозможности совершить оный для обѣихъ сторонъ или для одной (ср. п. 5), то условіе о продажѣ уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка продавцомъ покупа-

телю. 5) Законными причинами неявки къ совершенію акта (п. 4) признаются: а) лишеніе свободы; б) прекращеніе сообщеній во время заразы, нашествія непріятели, необыкновеннаго разлитія рѣкъ и т. п. непреодолимыхъ препятствій; в) внезапное разореніе отъ несчастнаго случая; г) болѣзнь, лишающая возможности отлучиться изъ дому; д) смерть родителей, мужа, жены или дѣтей, или же тяжкая, грозящая смертью болѣзнь ихъ.

Въ новомъ изданіи 1887 г. т. X ч. 1 послѣдовали нѣкоторые измѣненія въ главѣ о запродажѣ. Правила о задаточныхъ роспискахъ, помѣщенные въ примѣчаніи къ ст. 1685 по прод. 1879 г., вновь образовали собою ст. 1686—1689, соотвѣтственно тому, какъ это имѣло мѣсто въ т. X ч. 1 изд. 1857 г. Но кромѣ того, ст. 1683 и 1690 получили новую редакцію.

III.

По дѣйствующему закону (ст. 1679 т. X ч. 1), неоднократно разъясненному кассационнымъ сенатомъ (кассац. рѣш. 1868 г. № 883, 1875 г. № 915, 1879 г. № 228, 1880 г. № 94), запродажа есть договоръ о заключеніи договора купли-продажи. Въ этомъ опредѣленіи содержится все, что только можетъ служить по существу отличіемъ запродажи отъ продажи. Правда, законъ (ст. 1679 и 1682 т. X ч. 1) требуетъ еще обозначенія въ договорѣ запродажи срока на его исполненіе. Но въ этомъ едва-ли можно видѣть существенный, характеристическій признакъ запродажи уже по одному тому, что и договору продажи не чуждо установленіе срока исполненія. К. Змирловъ (О договорахъ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ, Журналъ гражд. и угол. права 1882 г., кн. III, стр. 59 и 60) идетъ даже далѣе. По его мнѣнію, нашъ законъ предполагаетъ и въ договорѣ купли-продажи необходимымъ обозначать сроки и порядки его исполненія, что усматривается изъ образцовъ маклерскихъ записокъ, приложенныхъ къ ст. 2460 уст. торг.; кромѣ того, необходимость такого правила вытекаетъ изъ того,

что продажа может быть совершена въ кредитъ, а равно предметъ ея можетъ быть переданъ и не въ моментъ заключенія договора. а по истеченіи извѣстнаго срока, и что не-означеніе въ договорѣ продажи срока на его исполненіе, ставить это послѣднее въ зависимость отъ произвола сторонъ, а. по общимъ началамъ права, заключенное подъ такимъ условіемъ обязательство недѣйствительно. Съ изложеннымъ мнѣніемъ мы не можемъ согласиться, потому что оно противорѣчитъ существу института продажи и постановленіямъ въ семъ отношеніи законодательствъ. Всегда признавалось и признается нынѣ основнымъ типомъ продажи такой договоръ, въ которомъ за соглашеніемъ сторонъ непосредственно должна слѣдовать передача условленныхъ вещи и денегъ. Продажа въ кредитъ (*vente à terme*), продажа съ уплатою впередъ денегъ (*Pränumerationskauf*) суть видовыя отличія продажи. При продажѣ на наличныя деньги стороны могутъ, конечно, условиться о срокѣ исполненія договора, но это необязательно, даже въ торговомъ быту. Небезъинтересны въ данномъ отношеніи постановленія торговыхъ уложеній. Въ ст. 327 венгерск. торг. улож. (ст. 326 германск. торг. улож. тожь) сказано, что если въ договорѣ не назначено времени исполненія обязательства, то исполненіе можетъ быть требуемо и произведено во всякое время, если только это не противорѣчитъ свойству сдѣлки или торговому обычаю (ср. еще ст. 1401 и 1402 цюрихск. гражд. угол.). Въ торговомъ быту наблюдается такое общее явленіе, что обычаемъ устанавливаются опредѣленные сроки на сдачу проданныхъ товаровъ. О такомъ обычномъ срокѣ, принятомъ въ нашемъ торговомъ быту (3 или 7 дней), и упоминается въ образцахъ маклерскихъ записокъ, приложенныхъ къ ст. 2460 уст. торг. Мы не думаемъ, чтобы подобное упоминаніе имѣло какую либо иную цѣль, кромѣ полноты содержанія маклерской записки.

Не останавливаясь болѣе подробно на вопросѣ о срокѣ при куплѣ-продажѣ, ибо это не входитъ въ нашу задачу, и обращаясь къ сему вопросу въ отношеніи его къ запродажѣ, мы находимъ, что такъ какъ стороны прибѣгаютъ къ

договору запродажи именно въ тѣхъ случаяхъ, когда немедленное совершеніе продажи представляется для нихъ почему бы то ни было невозможнымъ или нежелательнымъ, то установленіе въ договорѣ запродажи срока исполненія имѣетъ большое значеніе. Но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы отсутствіе указаннаго срока въ договорѣ запродажи дѣлало самый договоръ недѣйствительнымъ (ср. противоположное мнѣніе *Beschluss, der Kauf, § 191*). Въ этомъ отношеніи мы склоняемся на сторону Д. И. Мейера, который говоритъ, что если договоромъ запродажи неопредѣлено время совершенія купли-продажи, то это значить, что лицо обязано заключить куплю-продажу во всякое время, когда того потребуетъ противная сторона. Въ какомъ бы смыслѣ ни былъ разрѣшенъ данный вопросъ, во всякомъ случаѣ для насъ остается несомнѣннымъ то положеніе, что здѣсь невозможно видѣть существеннаго различія между договорами продажи и запродажи. Сенатъ также склоняется къ сему мнѣнію, разъясняя, что полученіе купленныхъ вещей не при самой покупкѣ, а съ условіемъ продавца сдать ихъ въ будущемъ, еще не доказываетъ, что такая сдѣлка есть запродажа, а не продажа (кассационныя рѣшенія 1869 г. № 462, 1870 г. №№ 298, 1190, 1202, 1871 г. № 517, 1872 г. №№ 806, 897, 1876 г. № 132, 1880 г. № 125); равнымъ образомъ неуплата покупной цѣны при самомъ совершеніи сдѣлки не доказываетъ еще, что сдѣлка эта не продажа, а запродажа (кассационныя рѣшенія 1872 г. №№ 460 и 897).

Далѣе, сенатъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній (касс. рѣшенія 1868 г. № 788, 1869 г. №№ 1093, 1095, 1870 г. №№ 907, 1381, 1871 г. №№ 618, 779, 910, 1875 г. № 294, 1876 г. № 268, 1879 г. № 228, 1880 г. № 94) высказалъ, что запродажа, въ отличіе отъ продажи, можетъ имѣть мѣсто и въ отношеніи имущества, непринадлежащаго продавцу на правѣ собственности. Таковое свое мнѣніе сенатъ основываетъ, съ одной стороны, на постановленіи ст. 1384 т. X ч. 1, въ силу которой продавать можно только то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжаться по праву собственности (ср. еще ст. 1386

и 1406 т. X ч. 1), а съ другой стороны—на отсутствіи подобнаго правила въ отношеніи запродажи, что, по мнѣнію сената, находитъ себѣ оправданіе въ самомъ свойствѣ запродажной сдѣлки, которая—какъ договоръ о будущей продажѣ, не предполагаетъ необходимо наличности у продавца права собственности на запродаваемое имущество; болѣе того—отсутствіе у продавца таковаго права составляетъ причину заключенія договора запродажи именно въ томъ случаѣ, когда продавецъ, небудучи собственникомъ данной вещи, но имѣя въ виду сдѣлаться таковымъ, желаетъ продать ее и заручиться для сего покупщикомъ. Можно сказать, что это одинъ изъ тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, когда запродажа движимаго имущества имѣетъ дѣйствительно практическое значеніе (кассационное рѣшеніе 1880 г. № 94; ср. Высочайше утвержденное 2 января 1841 г. мнѣніе государственнаго совѣта по дѣлу опекуновъ надъ имѣніемъ умершаго Гусева, каковымъ мнѣніемъ запродажа имѣнія, несостоящаго во владѣніи продавца, признается недействительною).

Изложенный взглядъ сената оспаривается, однако, въ юридической литературѣ. По мнѣнію К. Змирова (указ. статья стр. 56—58), нашъ законъ воспрещаетъ запродажу чужаго имущества. Это вытекаетъ, во первыхъ, изъ ст. 1682 т. X ч. 1, гдѣ категорически высказано, что въ запродажной записи непремѣнно долженъ быть назначенъ срокъ, въ теченіи котораго одна сторона обязывается продать другой *свое имущество*, а во вторыхъ—изъ законодательныхъ памятниковъ прошлаго времени, положенныхъ въ основу правилъ о запродажѣ. Указы, которые прямо или косвенно затрогивали вопросъ о запродажѣ недвижимыхъ имѣній, исключительное вниманіе обращали на случай запродажи имѣнія, обремененнаго запрещеніемъ. Подобная сдѣлка ими допускалась въ отличіе отъ продажи, для дѣйствительности которой необходимо было, чтобы продаваемое имѣніе было свободно отъ запрещеній въ письмѣ купчихъ и закладныхъ вѣрностей. Изъ сего, говорить далѣе г. Змировъ, усматривается, что и по договору запродажи признавалось, какъ существенное условіе

дѣйствительности этого договора, то обстоятельство, чтобы продавецъ имѣлъ право собственности на запродаваемое недвижимое имѣніе.

Съ этимъ выводомъ мы согласиться не можемъ. Обремененіе имѣнія запрещеніемъ представляетъ собою рельефный и наиболѣе часто встрѣчаемый на практикѣ поводъ къ заключенію договора запродажи. Неудивительно, поэтому, что законодатель обратилъ на него исключительное вниманіе. Но отсюда никакъ не слѣдуетъ, чтобы тѣмъ самымъ устранена была возможность иныхъ поводовъ къ запродажѣ, въ числѣ коихъ немалую роль можетъ играть отсутствіе у продавца права собственности на данное имущество. При составленіи свода законовъ, по всей вѣроятности, нѣсколько шире посмотрѣли на данный вопросъ и, потому, не отнесли правила ст. 1384 т. X ч. 1 къ договору запродажи. Что же касается ст. 1682 т. X ч. 1, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что она позднѣйшаго происхожденія (въ сводахъ 1832 и 1842 г.г. ея не было) и, притомъ, нѣсколько несогласована съ прочими постановленіями о запродажѣ. Правило этой статьи взято изъ п. 3 и первой части п. 4 Высочайше утвержден. 8 февраля 1854 г. мнѣнія государственнаго совѣта о владѣніи имѣніями по запродажнымъ записямъ безъ совершенія по нимъ купчихъ крѣпостей. Самый предметъ сего мнѣнія показываетъ уже, что государственный совѣтъ имѣлъ въ виду лишь случай запродажи имѣнія, принадлежащаго продавцу на правѣ собственности, ибо о передачѣ покупщику владѣнія таковымъ имѣніемъ и могла только идти рѣчь. Отсюда естественно предположить, что слово „свое“ нечаянно проскользнуло въ редакцію ст. 1682 т. X ч. 1, которая, такимъ образомъ, стала въ противорѣчіе со ст. 1679, гдѣ прямо выражено, что договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени недвижимое или движимое имущество—безъ ближайшаго опредѣленія свое или чужое.

Признавая, что нашъ законъ не воспрещаетъ запродажу чужаго имущества, мы не можемъ затѣмъ видѣть въ этомъ

существеннаго отличительнаго признака запродажи, ибо *продажа чужой вещи* мыслима съ точки зрѣнія теоріи права. Кромѣ сего и по нашему закону замѣнимыя вещи, не находящіяся еще во владѣніи продавца, даже не существующія пока въ дѣйствительности, могутъ быть предметомъ поставки (ст. 1737, 1738 и 1742 т. X ч. 1, кассац. рѣш. 1868 г. № 788, 1875 г. № 294, 1876 г. № 158, 1880 г. № 94),— такого договора, который столь близко подходитъ къ куплѣ-продажѣ, что законодательства, за исключеніемъ прусскаго земскаго права и т. X ч. 1 св. зак., не считаютъ возможнымъ различать его отъ купли-продажи (см. ст. 338 германск. торг. улож.).

Наконецъ, сенатъ въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ (кассац. рѣш. 1867 г. № 72, 1869 г. № 462, 1870 года № 1381) въ числу существенныхъ отличительныхъ признаковъ запродажи отнесъ и то, что по сему договору продавецъ сохраняетъ за собою право собственности на проданное имущество. Что договоръ запродажи не устанавливаетъ для покупателя права собственности и, вообще, никакого права на имущество, составляющее предметъ запродажи— въ томъ не можетъ быть ни малѣйшаго сомнѣнія, ибо это есть логическій выводъ изъ того основнаго положенія, что запродажа представляетъ собою лишь договоръ о будущемъ договорѣ. Но засимъ, въ томъ обстоятельствѣ, что право собственности на проданное имущество остается у продавца, невозможно видѣть такой черты, которая разграничивала бы запродажу отъ купли-продажи и отъ поставки, ибо, съ одной стороны, весьма еще спорный вопросъ, когда по дѣйствующему закону переходитъ при куплѣ-продажѣ право собственности въ покупателя—съ момента ли заключенія договора или съ момента передачи проданнаго имущества (см. А. Пестржецкій, о договорѣ купли продажи, Журналъ гражд. и уголовного права 1874 г., кн. I, стр. 72 и слѣд. П. А. Юреневъ, о различіи между договорами запродажи и купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ, Журналъ гражд. и угол. права 1881 г.,

вн. V, стр. 130—134. К. Змирловъ, указан. статья, стр. 36—54. Д. И. Мейеръ, русск. гражд. право). Съ рѣшеніемъ же даннаго вопроса въ послѣднемъ изъ указанныхъ смысловъ, выставленный сенатомъ признакъ теряетъ всякое, даже кажущееся, значеніе въ дѣлѣ разграниченія договора продажи отъ договора запродажи; съ другой стороны, по дѣйствующему закону (ст. 1737, 1738 и 1742 т. X ч. 1), разъясненному кассационнымъ сенатомъ (кассац. рѣш. 1868 г. № 788, 1875 г. № 294, 1876 г. № 158, 1880 г. № 94), поставщикъ также сохраняетъ за собою право собственности на поставляемые имъ вещи до передачи оныхъ приобретателю, такъ что и съ точки зрѣнія сената разницы въ семь отношеніи между запродажею и поставкою усмотрѣть невозможно.

И такъ, повторяемъ еще разъ, что существенный, отличительный признакъ запродажи можно видѣть лишь въ томъ, что она есть договоръ о будущемъ договорѣ. Единственно такая точка зрѣнія даетъ твердое основаніе для рѣшенія на практикѣ вопроса—представляетъ ли данная сдѣлка договоръ продажи или только запродажи. Вопросъ, такимъ образомъ, сводится на практикѣ къ толкованію договора, къ установленію того обстоятельства, что истинное намѣреніе сторонъ состояло въ принятіи ими на себя обязательства заключить договоръ купли-продажи въ будущемъ только времени, а не немедленно. Отсюда, гдѣ такового обстоятельства непреложно установлено быть не можетъ, тамъ нѣтъ запродажной сдѣлки, хотя бы предметомъ ея служило имущество, принадлежащее продавцу на правѣ собственности, а равно, хотя бы былъ назначенъ срокъ на сдачу имущества и право собственности на оное продавецъ оставилъ за собою.

Въ отношеніи запродажи недвижимаго имѣнія, вопроса о квалификаціи сдѣлки на практикѣ, сколько намъ извѣстно, не возникало. Это явленіе объясняется тѣмъ, что самъ законъ проводитъ яркую черту между запродажею недвижимаго имѣнія и продажею, облакая послѣднюю въ форму купчей крѣпости. Въ отношеніи запродажи движимаго имущества

законъ не даетъ подобной точки опоры, требуя для дѣйствительности продажи движимости лишь простаго соглашенія сторонъ о продаваемомъ имуществѣ и о цѣнѣ. Практика, поэтому, встрѣчается съ немалыми затрудненіями при разрѣшеніи вопроса, къ какому виду договоровъ слѣдуетъ отнести данную сдѣлку — къ запродажѣ или продажѣ. Въ облегченіе практики, сенатъ создалъ, какъ мы видѣли, цѣлое ученіе объ отличительныхъ признакахъ запродажи. Но изъ этихъ признаковъ только одинъ имѣетъ дѣйствительное значеніе — именно тотъ, по которому запродажа опредѣляется какъ договоръ о договорѣ, всѣ же остальные признаки, ни мало не способствуя выясненію истиннаго намѣренія и цѣли сторонъ, ставятъ только судебную практику на ложную дорогу. Для примѣра приведемъ нѣсколько случаевъ изъ кассационной практики.

Впервые сенатомъ высказанъ былъ обстоятельный взглядъ на запродажу, въ отличіе ея отъ продажи, въ рѣшеніи (1867 г. № 72) по дѣлу Шуйскаго съ Каралли. Обстоятельства сего дѣла заключаются въ слѣдующемъ. Шуйскій выдалъ Каралли письмо такого содержанія: „симъ удостоверяю, что продалъ вамъ на 10.000 руб. билетовъ внутренняго 5^о займа по цѣнѣ 118¹/₂ за сто. По нашему взаимному договору вы имѣете право заплатить мнѣ слѣдующую сумму по вашему желанію и по предварительному за пять дней предувѣдомленію до 31 мая 1866 г., съ процентами за текущій купонъ по день принятія и тогда получить за этотъ взносъ билеты того займа. Въ задатокъ по этой сдѣлкѣ получено отъ Каралли 150 р.“ Подъ письмомъ Шуйскимъ сдѣлана приписка: „я имѣю право передать Каралли свидѣтельство банка на заложенные сто билетовъ“. Далѣе слѣдуетъ надпись Каралли: „подлинникъ у меня, и я удостоверяю въ согласіи своемъ на вышепостановленныя кондиціи“. Сенатъ, до котораго дѣло дошло по кассационной жалобѣ Шуйскаго, призналъ условіе Шуйскаго съ Каралли о продажѣ билетовъ 5^о внутренняго займа на извѣстный срокъ и по условленной зарпѣ цѣнѣ договоромъ запродажи. Разсужденія сената таковы: суще-

ственное различіе между договоромъ запродажи и договоромъ купли-продажи заключается въ томъ, что вещь проданная поступаетъ немедленно въ собственность пріобрѣтателя, а *по договору запродажи—продавецъ сохраняетъ за собою право собственности на запроданную вещь*, и между договаривающимися сторонами устанавливается только предварительное соглашеніе на послѣдующее совершеніе, въ установленный заранее срокъ и за опредѣленную цѣну, акта купли-продажи. Примѣняя это общее начало къ данному случаю, сенатъ находитъ, что Шуйскій, какъ это видно изъ приписки его на копіи условія, оставилъ билеты у себя, съ правомъ заложить ихъ въ банкѣ, т. е. на такихъ условіяхъ, которыя даютъ владѣнію характеръ права собственности, ибо на основаніи ст. 1663 т. X ч. 1 закладывать движимое имущество можетъ только то лицо, которому оно принадлежитъ въ собственность съ правомъ отчужденія. Отсюда, условіе Шуйскаго не есть актъ купли-продажи, а запродажная запись.

Такимъ образомъ мы видимъ, что сенатъ призналъ данную сдѣлку договоромъ запродажи единственно на томъ основаніи, что проданное имущество продолжало оставаться въ рукахъ продавца, т. е. основалъ свое рѣшеніе на второстепенномъ признакѣ, несвойственномъ исключительно запродажѣ, а въ одинаковой мѣрѣ характеризующемъ и поставку, на главное же обстоятельство совсѣмъ не обратилъ вниманія, именно на то—допускаетъ ли данная сдѣлка возможность договора съ тѣмъ же содержаніемъ въ будущемъ времени. По нашему мнѣнію въ разсматриваемомъ случаѣ договорившіяся стороны окончательно установили свои отношенія къ данному имуществу, такъ что о заключеніи въ будущемъ времени новаго договора, имѣющаго тотъ же предметъ, не можетъ быть уже рѣчи. Поэтому, условіе Шуйскаго съ Каралли нельзя отнести къ запродажнымъ сдѣлкамъ. Въ западно-европейской практикѣ эта сдѣлка была бы признана договоромъ купли-продажи съ опредѣленнымъ срокомъ на исполненіе. По нашему же закону (ст. 1737, 1738 и 1742 т. X ч. 1), здѣсь надлежитъ видѣть договоръ поставки, ибо всѣ признаки по-

ставки имѣются на лицо—имущество, составляющее предметъ сдѣлки. опредѣлено лишь родомъ и количествомъ (нумера и серіи билетовъ необозначены), на исполненіе договора назначенъ опредѣленный срокъ, въ теченіи котораго юридическія отношенія сторонъ къ предмету договора остались въ томъ же положеніи, въ какомъ были до заключенія договора (Шуйскій сохранилъ за собою право собственности на билеты).

Подобный изложенному случай мы находимъ въ рѣшеніи сената (1870 г. № 1529) по дѣлу Жеребилова съ Шебановымъ. Жеребиловъ, по домашнему условію отъ 2 января 1870 г., *запродамъ* Шебанову 200 четвертей муки по 5 р. 35 к. за четверть. Шебановъ долженъ былъ принять муку въ январѣ мѣсяцѣ 1870 г. и, по принятіи первыхъ 100 четвертей, заплатить за оныя всѣ деньги сполна, а за остальные 100 четвертей—по принятіи черезъ мѣсяцъ. Въ счетъ слѣдовавшихъ за муку денегъ Жеребиловъ получилъ тогда же 50 руб. Данная сдѣлка отнесена сенатомъ въ *запродажѣ* и, по нашему мнѣнію, совершенно неправильно, ибо. не смотря даже на употребленное сторонами въ условіи отъ 2 января 1870 г. выраженіе „запродамъ“, это условіе не имѣетъ значенія такого соглашенія, за которымъ непремѣнно долженъ слѣдовать въ будущемъ времени договоръ купли-продажи, и такъ какъ предметъ здѣсь опредѣленъ не индивидуально, а лишь родомъ и количествомъ (200 четв. муки), то рассматриваемое условіе надлежитъ признать договоромъ поставки. а не продажи, и ужъ во всякомъ случаѣ—не запродажи.

Не безъинтересно будетъ сравнить вышеприведенныя рѣшенія сената съ рѣшеніемъ его по дѣлу Сорокиной съ Токаревымъ (1869 г. № 822). Токаревъ далъ 14 іюля 1868 г. Сорокиной росписку. въ которой написалъ, что онъ продалъ ей. Сорокиной, чистой отборной пеньки горстевки, урожая 1867 г.. тысячу пудовъ, цѣною 28 р. 25 к. за берковецъ; причеиъ Токаревъ обязался пеньку ту отдать Сорокиной въ городѣ Карачевѣ, въ іюнѣ мѣсяцѣ того же года, при хорошей обдѣлкѣ, съ тонкими узвяками, и въ задатокъ получилъ 2500 руб.

- Окружный судъ и судебная палата признали эту росписку договоромъ запродажи, съ чѣмъ сенатъ не согласился на томъ основаніи, что въ документѣ, выданномъ Токаревымъ
- Сорокиной, положительно выражено, что первый *проданъ* послѣдней 1000 пуд. пеньки съ обязательствомъ отдать оныя въ іюнѣ 1868 г. въ гор. Карачевѣ и, слѣдовательно, документъ сей никакъ не можетъ быть признанъ условіемъ запродажи, а составляетъ договоръ купли-продажи. По нашему мнѣнію, квалифікація сдѣлки установлена сенатомъ неправильно; здѣсь имѣетъ мѣсто не продажа, а поставка, ибо предметъ сдѣлки опредѣленъ лишь родомъ, качествомъ и количествомъ (1000 пудовъ отборной пеньки горстевки). Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что данное рѣшеніе сената находится въ противорѣчіи съ рѣшеніями его по дѣлу Шуйскаго (1867 г. № 72) и по дѣлу Жеребилова (1870 г. № 1529). Случаи, которыхъ касались указанныя рѣшенія сената, представляются совершенно тождественными и могутъ быть, согласно дѣйствующему закону, отнесены къ договору поставки, между тѣмъ сенатъ два изъ нихъ призналъ, какъ мы видѣли, за продажей, а третій—продажей.

Весьма характерный случай мы находимъ въ рѣшеніи сената 1869 г. № 1093 по дѣлу Карандѣва съ Громовымъ. Карандѣвъ, по роспискѣ отъ 1 января 1868 г., *запродалъ* Громову собственную инструментальную машину за 150 р., которые и получилъ сполна, съ тѣмъ, что машина эта должна оставаться въ трактирномъ его, Карандѣва, заведеніи до 1 апрѣля 1868 г.; буде же онъ, по какимъ либо обстоятельствамъ, задержитъ Громова возвращеніемъ взятой имъ у него суммы, не допустить ко взятію машины и вынудить прибѣгнуть къ суду, то платить ему, Громову, еще 50 р.

Мировыя установленія отнесли данный случай къ продажѣ, согласно ст. 1513 и 1536 т. X ч. 1. Сенатъ, напротивъ, призналъ росписку Карандѣва запродажною сдѣлкою, единственно на томъ основаніи, что запроданная машина осталась въ собственности продавца до условленнаго срока. Съ таковымъ рѣшеніемъ сената согласиться также нельзя. Данная

сдѣлка отвергаетъ всякую возможность заключенія въ будущемъ времени договора съ тѣмъ же содержаніемъ, если не считать передачу машины въ условленный срокъ новымъ договоромъ, а не исполненіемъ только прежняго договора. Кажется, въ эту ошибку впадаетъ сенатъ. Въ западно-европейской практикѣ рассматриваемая сдѣлка была бы отнесена къ случаю продажи съ уплатою покупной цѣны впередъ (*Pränumerationskauf*). Къ такому же выводу слѣдуетъ придти и на основаніи дѣйствующаго у насъ закона (ст. 1513 т. X ч. 1).

Въ рѣшеніи сената по дѣлу Григорьева съ Коломійцевымъ (1870 г. № 1381) имѣлъ мѣсто слѣдующій, весьма интересный случай. Григорьевъ *продалъ* по словесному условію Коломійцеву подсолнечныя сѣмяна въ томъ количествѣ, какое успѣетъ скупить въ теченіи года, цѣною по 90 к. за пудъ и въ задатокъ получилъ 10 р. Коломійцевъ обязался слѣдующія за сѣмя деньги уплачивать по мѣрѣ полученія сѣмянъ.

Мировой сѣздь, которому Коломійцевъ подалъ жалобу на неисполненіе договора Григорьевымъ, обязалъ этого послѣдняго возвратить Коломійцеву собранныя имъ въ теченіи года 400 пуд. подсолнечныхъ сѣмянъ по цѣнѣ 90 к. за пудъ или же заплатить ему на это количество разницу въ цѣнѣ по 35 к. за пудъ. Въ основаніе своего рѣшенія мировой сѣздь положилъ правило ст. 1513 т. X ч. 1. Сенатъ кассировалъ рѣшеніе сѣзда, находя, что сущность означенной сдѣлки можетъ быть рассматриваема лишь въ смыслѣ условія о запродажѣ, а не продажѣ, ибо продавецъ *не былъ еще во время заключенія договора собственникомъ проданныхъ сѣмянъ*.

Это рѣшеніе сената нельзя назвать правильнымъ, ибо оно основано единственно на такомъ признакѣ запродажи (не-нахожденіе проданной вещи въ дѣйствительномъ владѣніи продавца), который не свойственъ исключительно ей одной, а въ одинаковой мѣрѣ характеризуетъ и поставку. Что же касается существеннаго признака запродажи, въ силу котораго она необходимо предполагаетъ заключеніе въ будущемъ времени договора купли-продажи, то нельзя не признать, что

таковаго признака въ данномъ случаѣ не усматривается, если не считать передачу проданныхъ сѣмянъ и уплату за нихъ покупной цѣны заключеніемъ новаго договора, а не исполненіемъ только прежняго. Такимъ образомъ, данная сдѣлка не есть запродажа, и такъ какъ предметъ ея опредѣленъ не индивидуально, а лишь по роду, качеству и количеству и, притомъ, не находился еще во время заключенія договора въ дѣйствительномъ владѣніи продавца, то эту дѣлку нельзя отнести также къ продажѣ, а надлежитъ именно признать поставкою, по точному смыслу ст. 1737, 1738 и 1742 т. X ч. 1.

Приведенные примѣры изъ кассационной практики служатъ лучшимъ свидѣтельствомъ того, насколько неустойчива очва, на которой сенатъ полагалъ возможнымъ провести разграничительную линію между продажою и запродажою. Указанные сенатомъ съ этою цѣлью признаки запродажи нимало не обособляютъ ее—вопреки намѣренію сената—въ особый правовой институтъ, а напротивъ, отождествляютъ ее съ поставкою.

Въ новѣйшее время сенатъ отказался отъ прежнихъ своихъ взглядовъ на запродажу движимости и твердо сталъ на ту точку зрѣнія, что запродажу можно видѣть лишь тамъ, гдѣ есть еще мѣсто для заключенія въ будущемъ времени договора купли-продажи. Рѣшеніе сената, въ которомъ впервые былъ высказанъ безусловно правильный взглядъ на запродажу движимаго имущества, состоялось по дѣлу Бендера съ Александровымъ (1880 г. № 94). Александровъ, по условію 7 января 1877 г., продалъ Бендеру, по 18 к. за пудъ, сѣно, которое будетъ въ 1877 г. выкошено на принадлежащей Александрову пожнѣ Поповка, и обязался высушить сѣно и привезти его къ баркѣ Бендера. При подписаніи условія Александровъ получилъ 30 р. задатка. Противъ иска Бендера о понужденіи Александра къ доставкѣ продажнаго сѣна Александровъ возразилъ, что условіе 7 января представляется не продажою, а запродажою, и что, посему, Бендеръ можетъ требовать только возвращенія задатка, но не

передачи запродавнаго сѣна. Мировой сѣздъ призналъ условіе 7 января договоромъ запродажи и отказалъ Бендеру въ искѣ, такъ какъ къ отчужденію запродавннхъ по условію вещей договаривающіяся стороны не могутъ быть принуждены силою закона. Признаніе мировымъ сѣздомъ условія 7 января договоромъ запродажи правительствующій сенатъ нашелъ неправильнымъ, хотя мировой сѣздъ, собственно говоря, поступилъ такъ на точномъ основаніи предшествующихъ разъясненій сената по аналогичнымъ случаямъ. Разсужденія сената, въ силу которыхъ послѣдовала отмѣна рѣшенія мирового сѣзда, заслуживаютъ полнаго вниманія. По мнѣнію сената, запродажа, согласно ст. 1679 т. X ч. 1, представляется договоромъ о заключеніи впослѣдствіи договора купли-продажи. Для продажи недвижимаго имѣнія безусловно необходимо совершеніе крѣпостнаго акта—купчей крѣпости (ст. 1417 т. X ч. 1 и ст. 66 нотар. полож.). Продажа движимаго имущества можетъ быть совершена какъ посредствомъ нотаріальнаго и домашняго акта, такъ и на словахъ (ст. 66 нотар. полож. и 710 ст. т. X ч. 1). Такъ какъ для продажи недвижимаго имѣнія, кромѣ соглашенія о цѣнѣ и о продаваемомъ имѣніи, всегда необходимо совершеніе крѣпостнаго акта, а иногда и снятіе лежащихъ на имѣніи запрещеній, для чего требуется извѣстное время, въ теченіи котораго какъ продавецъ, такъ и покупщикъ могутъ отказаться отъ продажи, то договаривающіяся стороны часто прибѣгаютъ къ договору запродажи недвижимаго имѣнія для того, чтобы посредствомъ неустойки предотвратить отказъ отъ заключенія договора купли-продажи, или обезпечить себя отъ могущихъ послѣдовать вслѣдствіе отказа убытковъ. Для продажи движимаго имущества требуется только соглашеніе о продаваемомъ имуществѣ и о цѣнѣ, а потому *запродажа движимаго имущества случается весьма рѣдко*. Можно представить себѣ лишь нѣкоторые случаи запродажи движимаго имущества. Договаривающіяся стороны, кромѣ составленія домашняго акта объ условіяхъ продажи, могутъ пожелать, для лучшаго огражденія своихъ интересовъ на случай могущихъ возникнуть впослѣдствіи споровъ, облечь про-

дажу въ форму нотаріальнаго акта, съ тѣмъ, чтобы до совершенія нотаріальнаго акта продажа считалась несостоявшеюся. Такой домашній актъ о совершеніи нотаріальнаго акта о продажѣ долженъ быть отнесенъ къ числу запродажныхъ сдѣлокъ. Лицо, которому какая либо вещь не принадлежитъ въ собственность, и которое, потому, не имѣетъ права ее продать (ст. 1384 т. X ч. 1), можетъ обязаться къ извѣстному сроку приобрести эту вещь и затѣмъ продать ее за условленную цѣну. Подобная сдѣлка о заключеніи договора продажи послѣ приобретения вещи также должна быть признана запродажною.

Изложенный взглядъ сената на запродажу движимаго имущества можетъ быть положенъ въ основу желательныхъ измѣненій въ семъ отношеніи дѣйствующаго закона. Сенатъ, установивъ, что запродажа движимости въ практической жизни почти никогда не встрѣчается, не впалъ однако въ крайность и не призналъ запродажу, подобно французскому уложенію (ст. 1589), равносильною продажѣ (см. А. Пестржецкій, указан. статья, стр. 84 и 85) или поставкѣ (П. А. Юреневъ, указан. статья, стр. 124), а напротивъ, указалъ два случая, когда запродажа движимости можетъ имѣть дѣйствительно практическое значеніе. Но кромѣ сихъ случаевъ, необходимо присовокупить, что нѣтъ достаточныхъ основаній лишать стороны права прибѣгнуть къ договору запродажи, когда онѣ именно того пожелаютъ, находя невозможнымъ по какимъ либо причинамъ заключить немедленно договоръ продажи. Подобные случаи имѣютъ мѣсто въ практической жизни, хотя и рѣдко. Одинъ изъ нихъ мы находимъ въ рѣшеніи сената по дѣлу Рахманиновыхъ съ Кадомцевымъ (1870 г. № 1598). Рахманиновы выдали Кадомцеву 14 октября 1866 г. росписку въ томъ, что они получили отъ Кадомцева, въ счетъ *запроданной* ржи, въ количествѣ 250 четв., задатку 270 руб. сер. и *условіе должны написать около двадцатого*. Запродажа въ строгомъ смыслѣ этого слова.

Вся совокупность соображеній, изложенныхъ въ разныхъ мѣстахъ нашего труда, говоритъ въ пользу того, что *договоръ запродажи движимаго имущества долженъ быть удержанъ и*

въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, т. е. другими словами, что будущее уложеніе не должно заключать въ себѣ, подобно французскому уложенію, правила, воспрещающаго запродажу движимости. Затѣмъ, остается открытымъ вопросъ, слѣдуетъ ли удержатъ, примѣняясь къ дѣйствующему закону, и въ будущемъ уложеніи особыя правила о запродажѣ движимаго имущества. Въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что такъ какъ случаи запродажи движимости весьма рѣдки и, притомъ, не представляютъ никакихъ особенностей, то законодательству бесполезно на нихъ останавливаться, а цѣлесообразнѣе и практичнѣе оставить ихъ подъ дѣйствіемъ общихъ началъ договорнаго права, тѣмъ болѣе, что по общему правилу всякое соглашеніе, непротивное закону, имѣетъ обязательную силу (см. статьи 569 и 570 т. X ч. 1).

Для рѣшенія вопроса о запродажѣ движимаго имущества въ смыслѣ нами предложенномъ, не можетъ служить препятствіемъ то обстоятельство, что дѣйствующій законъ содержитъ отдѣльныя правила по сему предмету (ст. 1679 и 1690 т. X ч. 1). Необходимость въ таковыхъ правилахъ при составленіи свода законовъ вытекала изъ взгляда составителей на куплю-продажу, какъ на способъ приобрѣтенія права собственности. Такая особенность купли-продажи по нашему праву имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что сдѣлки на срокъ какъ бы выходятъ изъ ея рамокъ, образуя особую группу правовыхъ явленій, находящихъ себѣ выраженіе въ запродажѣ и поставкѣ. Это наводитъ на мысль, что т. X ч. 1 разумѣетъ подъ запродажею движимаго имущества собственно продажу, ограниченную условіемъ или срокомъ, или поставку. Эта мысль подтверждается, какъ мы имѣли уже случай указать, исторіею разбираемаго института, а равно вытекаетъ изъ смысла примѣчанія къ ст. 1690 т. X ч. 1. Въ этомъ примѣчаніи сказано, что договоры на запродажу по торговлѣ составляютъ и являются у маклеровъ особеннымъ порядкомъ, въ ст. 634 и слѣд. уст. торг. (изд. 1887 г.) определеннымъ. Въ прежнемъ изданіи т. X ч. 1 въ изложенномъ примѣчаніи была сдѣлана ссылка на ст. 2460 уст.

торг. изд. 1857 г. Эта послѣдняя статья постановляетъ: записки о состоявшихся торгахъ, заключенныхъ по приказамъ отъ купцовъ, черезъ посредство самихъ маклеровъ, должны быть составлены по опредѣленной, при семъ приложенной, формѣ и содержать всѣ подробности постановленныхъ между купцами условій. Содержаніе приложенныхъ къ сей статьѣ образцовъ маклерскихъ записокъ таково: по приказу вашему продано такого-то города первой гильдіи купцу N. N. пеньки первой руки вешняку, обракованной или необракованной, на бунѣ лежащей, 0.000 бунтовъ, вѣсомъ 00 пудъ (если вѣсъ извѣстенъ), по 000 руб. сер. за берковецъ, или сахарнаго бѣлаго гаванскаго или бразильскаго песку 0.000 пудъ, за исключеніемъ тары, по 000 руб. сер. за пудъ (и такъ далѣе и о прочихъ товарахъ); пеньку или сахарный песокъ, по выдаваемымъ за общими продавца и покупателя печатями пробамъ (буде въ томъ было условіе), *отдать отъ сего числа въ теченіи трехъ или семи дней.* Деньги вамъ отъ покупателя получить впередъ, или при отдачѣ товара, какъ условлено. Въ уставѣ торг. изд. 1887 г. объ образцахъ маклерскихъ записокъ болѣе не упоминается, въ связи съ этимъ послѣдовали соотвѣтствующія измѣненія въ содержаніи статей устава о маклерскихъ запискахъ. Въ ст. 634, на которую сдѣлана ссылка въ примѣчаніи къ ст. 1690 т. X ч. 1 изд. 1887 г., постановлено: заключивъ по приказу торговую сдѣлку, биржевой маклеръ выдаетъ обѣимъ договарившимся черезъ посредство его сторонамъ торговые записки, въ которыхъ должны быть означены всѣ подробности постановленныхъ между ними условій, какъ-то: имена продавца и покупателя, званіе товара, количество его и доброта. *за какую цѣну проданъ, когда деньги получить и когда товаръ принять.* Не можетъ быть сомнѣнія, что какъ въ прежней ст. 2460. такъ и въ новой 634 уст. торг., рѣчь идетъ о куплѣ-продажѣ съ извѣстнымъ срокомъ на исполненіе договора.

Толкуя ст. 1690 т. X ч. 1 по смыслу сдѣланнаго къ ней законодателемъ примѣчанія, слѣдуетъ придти къ заключенію, что эта статья имѣетъ въ виду не запродажу соб-

ственно, а обыкновенную куплю-продажу. Но засимъ, обращаясь къ ст. 1679 т. X ч. 1, гдѣ сказано, что договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени.....движимое имущество, нельзя не признать, что законодатель въ данномъ случаѣ разумѣлъ запродажу въ строгомъ смыслѣ сего слова, какъ договоръ о будущемъ договорѣ. Такимъ образомъ, между статьями 1679 и 1690 т. X ч. 1 усматривается непримиримое противорѣчіе. Это противорѣчіе объясняется ошибкою законодателя, (П. А. Юреневъ, указ. статья, стр. 124. А. Пестржецкій, указан. статья, стр. 85), тѣмъ обстоятельствомъ, что законодателемъ не была достаточно усвоена юридическая сущность института запродажи.

Покончивъ съ вопросомъ о запродажѣ движимаго имущества, въ дальнѣйшихъ своихъ разсужденіяхъ мы будемъ имѣть въ виду исключительно запродажу недвижимыхъ имѣній. Слѣдуя принятой нами системѣ изложенія, мы обратимся прежде всего къ разсмотрѣнію вопроса, надлежитъ ли удерживать въ будущемъ уложеніи, согласно дѣйствующему закону, правила о запродажѣ недвижимыхъ имѣній? Договоръ запродажи имѣетъ, безспорно, практическое значеніе въ томъ случаѣ, когда для дѣйствительности договора купли-продажи требуется не одно только обоюдное соглашеніе сторонъ, но и соблюденіе извѣстной формы (купчая крѣпость). Такимъ образомъ, разрѣшеніе указаннаго вопроса зависитъ отъ того, какая форма будетъ принята въ будущемъ уложеніи для передачи права собственности на недвижимое имѣніе. Въ иностранныхъ законодательствахъ запродажа движимаго имѣнія не встрѣчается, ибо тамъ договоръ продажи, для дѣйствительности котораго особой формы не требуется, или переноситъ къ покупщику право собственности на имѣніе непосредственно (французская система), или же рождаетъ для обѣихъ сторонъ обязательство содѣйствовать внесенію въ ипотечную книгу подлежащей записи (германская система).

Высочайше учрежденная редакціонная коммисія по составленію проекта гражданскаго уложенія выработала, насколько

намъ извѣстно, проектъ о порядкѣ приобрѣтенія правъ на недвижимыя имѣнія (вотчинный уставъ). По вопросу о формѣ акта продажи проектъ первоначально стоялъ на той почвѣ, что право собственности на недвижимыя имѣнія, основанное на договорѣ, совершенномъ нотаріальнымъ порядкомъ, приобрѣтается лишь посредствомъ внесенія права въ вотчинную книгу, и что если одна изъ договорившихся сторонъ заявитъ споръ противъ такового внесенія или не совершитъ необходимыхъ для сего дѣйствій, то внесеніе права въ вотчинную книгу можетъ быть потребовано въ порядкѣ исковаго судопроизводства. Противъ этой системы возражали, что кромѣ новизны ея, состоящей въ отдѣленіи обязательственнаго элемента купли-продажи отъ вотчиннаго, она представляется неудобною и въ томъ отношеніи, что вводитъ исполненіе въ натурѣ по такому договору, который рождаетъ лишь обязательство *faciendi*, а равно что не устраняетъ на будущее время неформальной собственности — того зла, отъ котораго хотятъ избавиться путемъ введенія вотчинной системы. Въ видахъ возможно большаго сближенія обоихъ моментовъ, изъ которыхъ слагается приобрѣтеніе права собственности — обязательственнаго и вотчиннаго — коммисія рѣшила остановиться на прежней крѣпостной системѣ т. X ч. 1. По предположеніямъ коммисіи, право собственности на недвижимое имѣніе переходитъ отъ продавца къ покупщику на основаніи совершаемаго въ вотчинномъ установленіи акта продажи, состоящаго, такъ сказать, изъ двухъ частей — изъ самаго договора продажи и внесенной по оному въ вотчинную книгу записи. Такимъ образомъ, для продажи недвижимаго имѣнія предположено требовать совершенія формальнаго акта, что беретъ довольно много времени, въ особенности, если принять въ соображеніе, что стороны могутъ жить не въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится вотчинное установленіе, въ которомъ долженъ быть совершенъ актъ продажи, что у покупщика можетъ не быть въ наличности требуемой суммы денегъ и что, наконецъ, иногда необходимо предварительно принять мѣры къ устраненію препятствій для совершенія продажи (напр. оза-

ботиться въ настоящее время снятіемъ наложенныхъ на продаваемое имѣніе запрещеній, а въ будущемъ—погашеніемъ по книгѣ записи объ ограниченіи распоряженія). Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда продажа имѣнія не можетъ быть немедленно совершена, договаривающіяся стороны имѣютъ полное основаніе обратиться къ договору запродажи, чтобы посредствомъ неустойки предотвратить отказъ отъ заключенія договора купли-продажи или обезпечить себя отъ могущихъ послѣдовать вслѣдствіе отказа убытковъ. И въ настоящее время случаи запродажи имѣній довольно часты, и въ будущемъ нельзя думать, чтобы они были рѣже. Хотя запродажа имѣній также не представляетъ никакихъ особенностей, какъ и запродажа движимаго имущества, какъ и вообще договоръ о договорѣ (*pactum de pacto contrahendo*), такъ что законодательству можно было бы на ней не останавливаться, однако—въ виду того, что случаи запродажи имѣній встрѣчаются и будутъ встрѣчаться довольно часто, что этотъ институтъ права освященъ уже долготѣнею практикою, необходимо, во избѣжаніе недоразумѣній въ будущемъ, проектировать рядъ правилъ по сему предмету. Здѣсь кстати будетъ замѣтить, что нѣтъ достаточныхъ основаній выдѣлять правила о запродажѣ въ особую главу, какъ это принято въ т. X ч. 1, а напротивъ, ихъ слѣдуетъ изложить совмѣстно съ правилами о куплѣ-продажѣ, тѣмъ болѣе, что будущее уложеніе отнесетъ, можно надѣяться, куплю-продажу въ отдѣлъ договоровъ.

Обращаясь затѣмъ къ разбору дѣйствующаго закона о запродажѣ недвижимыхъ имѣній, мы не можемъ не указать, прежде всего, на неполноту даннаго закономъ опредѣленія запродажи. Ст. 1679 т. X ч. 1 опредѣляетъ запродажу какъ одностороннее обѣщаніе продать, несопровождаемое въ то же время обѣщаніемъ другой стороны купить. Этотъ недостатокъ закона восполненъ кассационнымъ сенатомъ, разъяснившимъ, что изъ сопоставленія ст. 1679 со ст. 1681 т. X ч. 1 явствуется, что законъ имѣлъ въ виду опредѣлить запродажу какъ двусторонній договоръ, но несовсѣмъ точно выразился (кассац. рѣш. 1879 г. № 228). Неточность сія

должна быть исправлена въ новомъ законѣ. Мы предлагаемъ дать слѣдующее опредѣленіе договору запродажи:

По договору запродажи одна сторона обязуется продать, а другая купить къ извѣстному сроку опредѣленное недвижимое имѣніе за условленную цѣну.

Само собою разумѣется, что опредѣленіе запродажи въ смыслѣ двусторонняго договора не исключаетъ возможности односторонняго обѣщанія продать или купить, принятаго другою стороною. Оговаривать это правило въ самомъ законѣ, подобно калифорнскому уложенію (ст. 1726—1728 сего уложенія), нѣтъ надобности, ибо оно съ достаточною ясностью вытекаетъ уже изъ общихъ началъ договорнаго права.

Второй недостатокъ дѣйствующаго закона о запродажѣ недвижимыхъ имѣній состоитъ въ обилии правилъ. Нѣкоторые изъ нихъ представляются совершенно излишними. Въ этомъ отношеніи, прежде всего, слѣдуетъ указать на ст. 1681 и 1682 (первая и вторая части). Первая часть ст. 1682, гдѣ сказано, что „въ запродажной записи непременно долженъ быть назначенъ срокъ (ст. 1679), въ теченіи коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество“..... составляетъ бесполезное повтореніе правила, изложеннаго въ ст. 1679, по которой..... одна сторона обязывается продать другой *къ назначенному времени*..... Правило второй части ст. 1682, которымъ вмѣняется установленіемъ, совершающимъ запродажныя записи, въ непрекѣнную обязанность наблюдать за тѣмъ, чтобы въ сихъ актахъ былъ всегда назначаемъ, согласно ст. 1679, срокъ не имѣетъ никакого опредѣленнаго значенія, едва ли даже можетъ служить хотя бы отдаленнымъ указаніемъ на заботу законодателя, въ виду чисто фискальных цѣлей, предупредить, по возможности, передачу владѣнія имѣніемъ по запродажной записи, какъ то можно бы усмотрѣть изъ содержанія легпаго въ основаніе разсматриваемой статьи пункта 3 Высоч. утвержд. 8 февраля 1854 года мнѣнія государственнаго совѣта о владѣніи имѣніями по запродажнымъ записямъ безъ совершенія по нимъ купчихъ крѣпостей (полн. собр. зак. № 27914).

Ст. 1681 т. X ч. 1 постановляетъ, что „въ запродажной записи должны быть означены подробно и съ надлежащей точностью всѣ постановленныя съ общаго согласія продающимъ и покупающимъ условія и взаимныя, принятыя ими на себя, въ отношеніи къ совершенію купчей, обязанности, а равно и мѣры обезпеченія или вознагражденія той или другой стороны, а если была назначена неустойка, или уплаченъ задатокъ, то и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ, если бы совершеніе акта почему либо не состоялось. Насколько ст. 1681 говоритъ о существенныхъ условіяхъ будущей продажи (предметъ и цѣна), то здѣсь она повторяетъ только правило ст. 1679, гдѣ сказано, что договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой..... недвижимое имущество, причемъ означается и самая цѣна..... Насколько же рассматриваемая статья касается лишь произвольныхъ условій, то въ семъ отношеніи она повторяетъ правило ст. 1530, гдѣ изложено, что договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ, по обоюдному согласію и по ихъ усмотрѣнію, всякія условія, законамъ непротивныя, какъ-то: условія о срокѣ, о платежѣ, о неустойкѣ, о обезпеченіяхъ и тому подобныя. Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, ст. 1681 представляется вполнѣ излишнею. Далѣе, ст. 1681 появилась, какъ извѣстно, одновременно и въ одномъ законодательномъ актѣ съ правилами о задаточныхъ роспискахъ (Высоч. утвержд. 7 іюня 1854 г. мнѣніе госуд. совѣта. полн. собр. зак. № 28323). Все значеніе ея сводится къ тому, что она устраняетъ примѣненіе къ запродажной записи правилъ о задаткѣ, установленныхъ только для задаточныхъ росписокъ, предоставляя самимъ договаривающимся сторонамъ опредѣлять послѣдствія выданнаго по записи задатка на случай, если бы совершеніе купчей вѣрности почему либо не состоялось (ср. также Высоч. утвержд. 2 іюня 1869 г. мнѣніе госуд. совѣта по дѣлу Афросимовой съ Козловою, сбор. рѣш. 1 общ. собр. сената изд. 1876 г., т. III, № 575). Такого же взгляда на отношеніе рассматриваемой статьи къ вопросу о задаткѣ держится и кассационный сенатъ. Неодно-

кратно было сенатомъ разъяснено, что потеря задатка установлена закономъ только для росписокъ о задаткѣ, что дѣйствіе этого закона (ст. 1688 т. X ч. 1 изд. 1887 г.) не можетъ быть распространяемо на запродажныя записи, по коимъ выдается извѣстная сумма въ задатокъ, что эти послѣднія подлежатъ исполненію на общемъ основаніи (ст. 1536, 1538 и 1539 т. X ч. 1), и если въ нихъ не сказано о потерѣ задатка давшимъ таковой въ случаѣ неисполненія имъ договора, то противная сторона не приобретаетъ права на задатокъ, а можетъ искать вознагражденія убытковъ на общемъ основаніи (кассац. рѣш. 1873 г. №№ 396, 1207, 1874 г. № 870, 1875 г. №№ 30, 625, 794, 1876 г. №№ 169, 368, 1877 г. № 219, 1879 г. № 47). Встрѣчаются, однако, кассационныя рѣшенія, проводящія совершенно противоположные взгляды (кас. рѣш. 1867 г. № 72, 1868 г. № 727). Первоначально сенатомъ даже было высказано, что правила о задаточныхъ роспискахъ распространяются въ равной мѣрѣ на всѣ, обеспеченныя задаткомъ, предварительныя условія запродажи какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ имуществъ (кассац. рѣш. 1867 г. № 72, 1868 г. № 727, 1870 г. № 1598).

Нельзя не упомянуть, что вопросъ о задаткѣ и при другихъ договорахъ возбуждастъ немало сомнѣній въ нашей практикѣ, именно потому, что дѣйствующій законъ не содержитъ въ себѣ общихъ правилъ о юридическомъ значеніи задатка и о послѣдствіяхъ его, а говорить о задаткѣ по поводу отдѣльныхъ договоровъ, причемъ присвоиваетъ ему значеніе то обеспеченія договора, какъ напр. при задаточныхъ роспискахъ (ст. 1685 и 1688 т. X ч. 1 изд. 1887 г.), или при продажѣ съ торговъ движимаго и недвижимаго имущества, принадлежащаго какъ частнымъ лицамъ, такъ и казнѣ (ст. 1494, 1495, 1504 т. X ч. 1, ст. 1338, 1385, 1431 и 1433 т. X ч. 2 изд. 1876 г., ст. 1057, 1067, 1161 и 1176 уст. гражд. суд. изд. 1883 г., т. XI изд. 1887 г. уст. кредит.: разд. VII, ст. 64—66 и 74, разд. VIII, ст. 56 и разд. XI прил. къ ст. 144 (примѣч.) ст. 8 и 11), то денежнаго по-

собія, такъ напр. при казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (ст. 27 и слѣд., ст. 85 полож. о казен. подр. изд. 1887 г., т. IV уст. земск. повин. ст. 562 по прод. 1876 г.), или при наймѣ рабочихъ (т. XII уст. путей сообщ. ст. 324, 338 и 340, т. XI уст. торг. ст. 260, 265, 268 и 269 изд. 1887 г., т. VII уст. горн. ст. 387, уст. о частн. золотопр. изд. 1886 г. ст. 110 прим. 2, прил. ст. 4 п. 8, т. II ч. 2 учр. управ. инород. ст. 130 прим., прил. II ст. 3, 9 и 22 по прод. 1886 г.); наконецъ, въ ст. 1513, 1518 и 1681 т. X ч. 1 законъ не соединяетъ съ задаткомъ никакого опредѣленнаго понятія. Не останавливаясь болѣе на вопросѣ о задаткѣ, такъ какъ это не входитъ въ нашу задачу, мы не можемъ, однако, не высказать пожеланія, чтобы въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, въ исправленіе указаннаго недостатка закона, были установлены общія правила о значеніи и послѣдствіяхъ задатка. При существованіи же таковыхъ правилъ нѣтъ надобности въ особомъ постановленіи о задаткѣ при запродажѣ недвижимыхъ имѣній.

И такъ, руководствуясь приведенными соображеніями, нельзя не признать излишнимъ постановленіе закона (ст. 1679 и 1681 т. X ч. 1), что запродажная запись можетъ быть обезпечиваема неустойкою и задаткомъ, ибо это вытекаетъ уже изъ общихъ началъ договорнаго права (ср. ст. 1530 т. X ч. 1). Послѣдствія же назначенія неустойки или выдачи задатка, если объ этомъ стороны прямо не условились, должны быть опредѣлены на основаніи общихъ о семъ правилъ, мѣсто которыхъ въ общей части обязательствъ.

Въ тѣсной связи съ изложеннымъ выше находится вопросъ объ исполненіи по договору запродажи. Договоръ запродажи исполняется совершеніемъ въ установленномъ порядкѣ купчей крѣпости. Виновная въ неисполненіи договора сторона обязана лишь вознаградить противную сторону за понесенные послѣднюю убытки, къ совершенію же условленной продажи принуждена быть не можетъ (кас. рѣш. 1868 г. № 883, 1869 г. № 462, 1871 г. № 378, см. еще Высоч. утвержд. 13 января 1869 г. мнѣніе госуд. совѣта по дѣлу

Карганова съ Сокателовымъ, сборн. рѣш. I общ. собр. сен. изд. 1876 г., т. III, № 562; сбор. рѣш. общ. собр. сената изд. 1864—1866 г., т. I, ч. 2, № 442, 23 февраля 1853 г. по дѣлу Рудзскаго съ Березовскою, т. II, ч. 3, № 1019, 17 іюля 1861 г. по дѣлу Костровыхъ). Таково ученіе дѣйствующаго закона. Ст. 1682 т. X ч. 1 постановляетъ, что по истеченіи назначеннаго на продажу имѣнія срока, запродажная записъ, въ отношеніи обязанности совершить купчую крѣпость, считается ничтожною. Не безъинтересно рѣшеніе стараго сената, признавашаго недѣйствительнымъ постановленное въ запродажной записи условіе о томъ, чтобы при уклоненіи продавца отъ выдачи купчей крѣпости, другая сторона могла требовать выдачи данной на запроданное имѣніе (сбор. рѣш. общ. собр. сен. изд. 1864—1866 г., т. II, ч. 3, № 787, 31 мая 1855 г. по дѣлу Шиманскаго съ Собанскою и № 840, 5 декабря 1856 г. по дѣлу Безобразовой).

Изложенный взглядъ закона покоится на той теоріи, въ силу которой, въ обязательствѣ что-нибудь сдѣлать, каковымъ обязательствомъ и представляется обязательство, принимаемое на себя сторонами по договору запродажи, кредиторъ не можетъ быть удовлетворенъ вопреки волѣ должника, по правилу: *Nemo ad faciendum cogi potest*, такъ что обязательство что-нибудь сдѣлать, въ случаѣ неисполненія его одною изъ договорившихся сторонъ, превращается въ обязательство вознаграждать невинную сторону за понесенные послѣднею убытки. Въ новѣйшее время теорія эта, какъ нами уже было указано, оспаривается въ юридической литературѣ; въ частности, въ примѣненіи ея къ разсматриваемому нами вопросу, нѣкоторые нѣмецкіе ученые и законодательства высказались за исполненіе въ натурѣ договора о договорѣ. Въ пользу того или другаго взгляда на сей предметъ можно привести немало соображеній. Но для насъ практичнѣе и цѣлесообразнѣе будетъ придерживаться начала, усвоеннаго дѣйствующимъ закономъ и вполне привившагося на практикѣ. По симъ соображеніямъ мы предлагаемъ установить, примѣнительно къ ст. 1682 т. X ч. 1, слѣдующее правило:

Если къ назначенному въ договоръ запродажи сроку продажа не состоится по винѣ одной изъ сторонъ, то виновная въ томъ сторона обязана возмѣстить другой понесенныя послѣднюю убытки.

Необходимо присовокупить, что вопросъ о томъ, въ какомъ случаѣ исполненіе договора одною изъ сторонъ не должно быть поставлено ей въ вину, относится всецѣло къ общей части обязательствъ. Поэтому нѣтъ основанія оговаривать въ статьѣ закона, что стороны освобождаются отъ отвѣтственности изъ договора запродажи въ томъ случаѣ, если онѣ не явились къ совершенію купчей крѣпости по законнымъ причинамъ, а равно нѣтъ надобности, въ противность ст. 1689 т. X ч. 1 изд. 1887 г., перечислять таковыя причины.

По дѣйствующему закону, разъясненному кассационнымъ сенатомъ, искъ изъ договора запродажи погашается истеченіемъ общей земской давности (кассац. рѣш. 1875 г. № 71). Выше было нами указано, что въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ для исковъ изъ договора о договорѣ приняты краткіе сроки давности по тому соображенію, что прямой интересъ договорившихся лицъ состоитъ въ скорѣйшемъ выясненіи юридическихъ отношеній, въ которыхъ они находятся, и что размѣръ убытковъ тѣмъ легче и правильнѣе можетъ быть установленъ, чѣмъ скорѣе возбуждается спорное о томъ производство. Но для насъ практичнѣе будетъ остаться по сему вопросу на почвѣ дѣйствующаго закона, освященнаго долготѣною практикою, тѣмъ болѣе, что и въ будущемъ гражданскомъ уложеніи не предполагается допустить реального исполненія по договору запродажи. Къ этому приводитъ еще и то соображеніе, что лица, пекущіяся о своихъ интересахъ, постараются немедленно возбудить спорное объ убыткахъ производство и безъ особаго понужденія закона. но за то лица безпечныя не будутъ лишены возможности взыскать убытки въ теченіи довольно продолжительнаго времени (10 лѣтъ), если только въ состояніи будутъ ихъ доказать.

Теперь мы перейдемъ къ изложенію вопроса о передачѣ

владѣнія имѣніемъ по запродажной записи. Въ силу ст. 1684 т. X ч. 1 запрещается допускать ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ по одной запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости. Мы позволимъ себѣ изложить вкратцѣ исторію сего любопытнаго вопроса. Въ началѣ настоящаго столѣтія цѣлымъ рядомъ указовъ (1805 г. 14 февраля, полн. собр. зак. № 21622, 1810 г. 24 января, полн. собр. зак. № 24102, 20 сентября, полн. собр. закон. № 24363, 1818 г. 31 января, полн. собр. зак. № 27248, 1823 г. 29 сентября, полн. собр. зак. № 29620) было признано возможнымъ совершать запродажныя записи на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ въ письмѣ купчихъ, *безъ права, однако, помѣщать въ оныхъ то условіе, чтобы по записи покупицкъ могъ вступить въ дѣйствительное владѣніе имуществомъ.*

Эти узаконенія дали жизнь ст. 774 т. X ч. 1 изд. 1857 г. Изъ нихъ, между прочимъ, можно усмотрѣть, что въ то время было въ обычаѣ и не воспрещалось закономъ передавать владѣніе запродааннымъ имѣніемъ по одной записи, безъ совершенія купчей крѣпости, лишь бы только имѣніе это не состояло подъ запрещеніемъ. И дѣйствительно, въ ст. 8 именнаго указа, даннаго сенату 24 ноября 1821 г. (полн. собр. зак. № 28814), о гербовомъ и крѣпостномъ сборахъ, мы читаемъ, что если въ условіи, заключенномъ на продажу имѣнія, *продавецъ даетъ право вступить во владѣніе онымъ прежде совершенія купчей*, то при самомъ заключеніи такого условія взимать пошлыны какъ бы и съ самой купчей; при совершеніи же вслѣдствіе такого условія купчей пошлыну вторично уже не взыскивать. Но это послѣднее правило было отмѣнено въ 1826 году. Въ ст. 1 Высочайше утвержденнаго 7 марта 1826 г. (полн. собр. зак. № 183), имѣнія государственнаго совѣта о пополненіи существующихъ узаконеній, относящихся къ должности гофъ-маклера, маклера, и нотариуса, было постановлено..... *по таковымъ актамъ* (т. е. по запродажнымъ записямъ), безъ совершенія формальнымъ образомъ купчей крѣпости и безъ взятія пошлынъ, *ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ не допускать.* Изложенное

имѣніе государственнаго совѣта легло въ основу ст. 1684 т. X ч. 1. Здѣсь нельзя обойти молчаніемъ, что конецъ ст. 774 т. X ч. 1 изд. 1857 г., гдѣ сказано: но запрещается поощрять въ оныхъ (т. е. запродажныхъ записяхъ на имѣнія, состоящія подъ запрещеніемъ) то условіе, чтобы по записи покупщикъ могъ вступить въ дѣйствительное владѣніе имуществомъ, представляется совершенно излишнимъ, въ виду общаго правила ст. 1684 т. X ч. 1. При изданіи т. X ч. 1 въ 1887 г. ст. 774 изд. 1857 г. замѣнена ст. 58 прилож. I къ ст. 708, причемъ конецъ ея исключенъ.

Обращаясь къ существу разсматриваемаго вопроса, нельзя не признать, что воспрещеніе передачи владѣнія запродааннымъ имѣніемъ не можетъ быть поддерживаемо, ибо оно не приводитъ на практикѣ ни къ какимъ сколько нибудь существеннымъ результатамъ. Въ основѣ этой мѣры лежитъ стремленіе законодателя предотвратить уклоненіе отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ, а равно устранить, по возможности, неформальную собственность въ Россіи. Къ несчастью, сему стремленію несуждено пока осуществиться въ дѣйствительности. Законъ 7 марта 1826 г. остался мертвою буквою въ практической жизни, такъ что впослѣдствіи понадобились новыя законодательныя мѣры въ томъ же направленіи (1854 г. 8 февраля, полн. собр. зак. № 27914, 1856 г. Іюля 26, полн. собр. зак. № 30767, 1858 г. іюня 16, полн. собр. зак. № 33315, 1860 г. марта 21, полн. собр. зак. № 35585), но и эти послѣднія не привели ни къ какому существенному результату. Причина сего явленія заключается въ характерѣ принимаемыхъ мѣръ. Главное вниманіе было обращено на прекращеніе, въ данную минуту, неформальнаго владѣнія поземельною собственностью и въ этихъ видахъ прибѣгли къ карательнымъ мѣрамъ (былъ назначенъ годовой срокъ для замѣны запродажной записи купчею крѣпостью съ тѣмъ, что по истеченіи сего срока тѣ запродажныя записи, по коимъ купчихъ совершенно не будетъ, уничтожаются, а запродачныя имѣнія, впредь до учиненія надлежащаго между продавцемъ и покупателемъ расчета, бе-

путся въ опекуное управленіе, со взысканіемъ притомъ въ штрафъ, за переходъ имѣнія изъ владѣнія одного лица къ другому безъ совершенія купчей, крѣпостныхъ, по запродажной цѣнѣ имѣнія, пошлинъ, въ равномъ какъ съ продавца, такъ и съ покупателя количествѣ—прим. 1 къ ст. 1684 т. X ч. 1 изд. 1857 г.). Для устраненія на будущее время неформальнаго владѣнія недвижимыми имѣніями былъ избранъ путь штрафовъ и полицейскаго надзора. На полицію возложена была обязанность не допускать ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ по запродажной записи, подъ опасеніемъ взысканія, опредѣленнаго въ уложеніи о наказаніяхъ за бездѣйствіе власти (ст. 1684 примѣч. 1 п. 2 т. X ч. 1 изд. 1857 г.). Угрозы штрафами и полицейскій надзоръ не спасли. Конечно, Россію отъ зла неформальной собственности, которая, несмотря на благія намѣренія законодателя, нисколько не уменьшилась; и при настоящемъ положеніи вещей нѣтъ надежды на уменьшеніе ея въ будущемъ, если только не будутъ приняты новыя мѣры, поражающія зло въ самомъ корнѣ. Такою мѣрою, по справедливости, считается правильно организованная ипотечная система. При ея господствѣ, если не совсѣмъ уничтожается, то, по крайней мѣрѣ, доводится до minimum'a неформальная собственность.

Такимъ образомъ, *правило ст. 1684 т. X ч. 1, какъ недостигающее своей цѣли, не должно быть удерживаемо въ будущемъ гражданскомъ уложеніи.*

Третій и самый главный недостатокъ дѣйствующаго закона о запродажѣ недвижимыхъ имѣній состоитъ въ томъ, что для одной и той же запродажной сдѣлки установлены двѣ различныя формы: запродажная запись (ст. 1680 т. X ч. 1) и задаточная росписка (ст. 1685 т. X ч. 1). Законъ о задаточныхъ роспискахъ появился какъ нѣкоторая уступка требованіямъ гражданскаго оборота, состоящимъ въ возможно большемъ упрощеніи формы сдѣлокъ. Жаль только, что составители сего закона не осмѣлились нѣсколько шире посмотреть на вопросъ и удовлетворить потребности жизни въ полномъ объемѣ, а не отчасти. Дѣйствительно, вмѣсто

того, чтобы создавать на ряду съ запродажною записью новую, болѣе простую форму для одного и того же договора запродажи, несравненно цѣлесообразнѣе было бы упростить самую запродажную запись и выработать общія правила о задаткѣ, примѣнивъ ихъ къ запродажнымъ сдѣлкамъ. Въ результатъ неправильной постановки вопроса оказалось, что на практикѣ стали появляться запродажныя сдѣлки, неудовлетворяющія ни требованіямъ формальной запродажной записи (ст. 1683 т. X ч. 1 изд. 1857 г.), ни требованіямъ задаточной росписки (ст. 1686 т. X ч. 1 изд. 1857 г.). Старый сенатъ признавалъ такія сдѣлки недѣйствительными (сб. рѣш. общ. собр. сената изд. 1864—1866, т. II, ч. 3, № 977, 30 іюля 1860 г. по дѣлу Шавриной съ Нечаевымъ). Первоначально и въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ кассационнаго сената было высказано, что запродажныя записи, составленныя домашнимъ порядкомъ, недѣйствительны (кассационныя рѣшенія 1868 г. № 554, 1870 г. № 647). Въ юридической литературѣ того времени появилось даже мнѣніе, что наши законы, кромѣ запродажныхъ записей и росписокъ о задаткѣ, не возбраняють еще и другія запродажныя сдѣлки (А. Думашевскій, Ж. М. Ю. 1868 г., ч. 2, т. XXXVI, стр. 320). Изъ приведенныхъ краткихъ указаній явствуетъ, что институтъ задаточныхъ росписокъ оказался довольно неудачнымъ нововведеніемъ, хотя нельзя не видѣть въ немъ перваго шага по пути упрощенія формы запродажной сдѣлки. Вторымъ шагомъ въ этомъ отношеніи послужило, между прочимъ, изданіе нотаріальнаго положенія. Ст. 66 сего положенія, гдѣ сказано, что акты могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ (явочнымъ), за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества, которые, подъ опасеніемъ недѣйствительности въ противномъ случаѣ самыхъ договоровъ и сдѣлокъ, должны быть совершаемы всегда у нотаріусовъ и обрацаемы, по ст. 157 сего полож., въ крѣпостные, — послужила основаніемъ для кассационнаго сената толковать

ст. 1683 т. X ч. 1 изд. 1857 г. въ томъ смыслѣ, что правило о явѣхъ запродажныхъ записей къ засвидѣтельствуванію у крѣпостныхъ дѣлъ, со введеніемъ нотар. полож., утратило силу (кассац. рѣшеніе 1871 г. № 1198), и что запродажная запись не можетъ быть признана недѣйствительною на томъ основаніи, что совершена домашнимъ порядкомъ и написана на простой, а не на гербовой бумагѣ (кассац. рѣш. 1873 г. № 1376, 1874 г. № 44, 1876 г. № 362). Въ настоящее время ст. 1683 т. X ч. 1 изд. 1887 изложена въ новой редакціи, а именно: запродажная запись пишется безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ, причемъ въ мѣстностяхъ, въ коихъ не введено въ дѣйствіе положеніе о нотаріальной части, запродажная запись представляется для засвидѣльствованія къ крѣпостнымъ дѣламъ и записывается въ состоящую при оныхъ книгу.

И такъ, согласно дѣйствующему закону, запродажная запись, какъ и задаточная росписка, совершается домашнимъ порядкомъ, за исключеніемъ тѣхъ мѣстностей, гдѣ не введено въ дѣйствіе нотаріальное положеніе (для нихъ осталось въ силѣ правило ст. 1683 т. X ч. 1 изд. 1857 г.). Кромѣ формы, и по содержанію своему запродажная запись и росписка о задатѣхъ совпадаютъ между собою: и въ той и въ другой должны быть точно означены существенныя условія продажи — имѣніе и цѣна (ст. 1681 и 1686 т. X ч. 1 изд. 1887 г., кассац. рѣшенія 1871 г. № 1266, 1874 г. № 530). Болѣе того, постановленіе закона, что росписка о задатѣхъ должна содержать въ себѣ означеніе формальнаго акта (купчей крѣпости или запродажной записи), совершеніе котораго стороны условились обезпечить задаткомъ (ст. 1686 т. X ч. 1 изд. 1887 г.), не имѣетъ никакого практическаго значенія для тѣхъ мѣстностей Россіи, гдѣ введено въ дѣйствіе нотаріальное положеніе, ибо формальной запродажной записи болѣе не существуетъ. Можно сказать, что въ настоящее время задаточная росписка обратилась въ ту же запродажную запись, съ тѣмъ только троякимъ различіемъ: 1) что договаривающіяся стороны вольны назначить срокъ для совершенія купчей

лишь въ предѣлахъ одного года со дня выдачи росписки (ст. 1686 т. X ч. 1 изд. 1887 г.), между тѣмъ какъ для запродажной записи такого ограниченія воли сторонъ не установлено (ст. 1682 т. X ч. 1, кассац. рѣшенія 1876 г. № 362, 1874 г. № 44, 1873 г. № 1376, 1872 г. № 40, 1871 г. №№ 1200, 1198, 1870 № 647, 1868 г. №№ 883, 682, 554), 2) что искъ по задаточной роспискѣ подлежитъ годовой давности (ст. 1687 т. X ч. 1 изд. 1887 г.), для иска же по запродажной записи такого изъятія изъ примѣненія общей земской давности не установлено (ст. 1682 т. X ч. 1, кассац. рѣш. 1875 г. № 71), и 3) что задатку присвоено значеніе законной неустойки (ст. 1688 и 1689 т. X ч. 1 изд. 1887 г.), тогда какъ при запродажной записи необходимъ особый уговоръ сторонъ о таковомъ значеніи задатка (ст. 1681 т. X ч. 1).

Но и указанные сейчасъ признаки, отличающіе росписку о задаткѣ отъ запродажной записи, ждуть только своей очереди, чтобы быть отмѣненными, ибо за ними не стоитъ никакого правильнаго основанія. Прежде всего, рѣшительно невозможно найти ни одного подходящаго довода въ оправданіе правила, по которому стороны могутъ назначить въ задаточной роспискѣ срокъ для совершенія купчей вѣрности не свыше года со дня выдачи росписки. Далѣе, мы выше замѣтили, что установленіе краткаго срока давности для исковъ по запродажнымъ сдѣлкамъ могло бы быть оправдано, но въ такомъ случаѣ неслѣдовало бы ограничивать примѣненіе сего правила областью задаточныхъ росписокъ, а надлежало бы распространить его и на запродажныя записи. Создавая сроки, о которыхъ идетъ рѣчь, законодатель заботился исключительно объ интересахъ казны, дабы она не потерпѣла ущерба отъ того, что частныя лица стали бы предпочитать домашнія росписки о задаткѣ формальнымъ запродажнымъ записямъ. Но въ настоящее время и этотъ мотивъ не имѣетъ уже никакого значенія, ибо задаточная росписка, наравнѣ съ запродажною записью, обложена гербовымъ сборомъ. Наконецъ, что касается вопроса о задаткѣ, то мы уже раньше выска-

зали, что это вопросъ общій, касающійся не исключительно запродажныхъ сдѣлокъ, но и многихъ другихъ договоровъ и что, поѣтому, онъ долженъ быть разрѣшенъ въ общей части обязательственнаго права.

На основаніи изложеннаго слѣдуетъ придти къ тому выводу, что *институтъ задаточныхъ росписокъ не долженъ найти себѣ мѣста въ будущемъ гражданскомъ уложеніи.*

Переходя къ вопросу о формѣ запродажной записи надлежитъ замѣтить, что въ будущемъ уложеніи, которое вообще должно исходить изъ болѣе свободныхъ началъ формы сдѣлокъ не можетъ никоимъ образомъ содержаться правила болѣе строгаго, чѣмъ въ дѣйствующемъ законѣ, допускающемъ совершеніе запродажной записи домашнимъ порядкомъ (ст. 1683 т. X ч. 1 изд. 1887 г.), но вмѣстѣ съ тѣмъ не должны быть допускаемы и словесныя соглашенія о запродажѣ (касс. рѣш. 1874 г. № 178, 1869 г. № 301). Въ пользу письменной формы запродажныхъ записей можно привести то соображеніе, что, во первыхъ, по важности самаго случая, стороны всегда будутъ прибѣгать къ письменной формѣ, а во вторыхъ, доказательство черезъ свидѣтелей состоявшагося соглашенія о запродажѣ грѣшитъ тѣмъ существеннымъ недостаткомъ, что на достовѣрность свидѣтельскихъ показаній не всегда можно положиться, имѣя въ виду вообще трудность правильнаго сужденія о содержаніи воли сторонъ. Остается присовокупить, что требовать письменной формы для запродажной записи, подъ страхомъ недействительности послѣдней, нѣтъ достаточныхъ основаній; напротивъ того, въ данномъ вопросѣ надлежитъ стать на почву господствующаго повсемѣстно начала, что письменная форма имѣетъ значеніе, за весьма рѣдкими исключеніями, лишь средства доказательства состоявшагося между сторонами соглашенія.

Руководствуясь изложенными соображеніями, мы предлагаемъ въ замѣну ст. 1680 и 1683 т. X ч. 1 установить слѣдующее правило:

Договоръ запродажи недвижимаго имѣнія долженъ быть совершенъ на письмѣ.

И. Ильяшенко.

ЗАЩИТА НА СУДЪ ПРИСЯЖНЫХЪ

ВЪ СВЯЗИ СЪ ВОПРОСОМЪ О ЦѢЛЕСООБРАЗНОСТИ НАКА-
ЗАНИЙ.

Въ русской и иностранной литературѣ не мало уже по-
работано надъ вопросами уголовной защиты. Наша литера-
тура не только касается даннаго института въ учебникахъ
и трактатахъ по различнымъ вопросамъ уголовного судопро-
изводства („Курсъ уголовного судопроизводства“ ч. 1, Фойниц-
каго, „Нашъ судъ присяжныхъ“, Хрулева, Журн. гражд. и
угол. права 1886 г., №№ 8, 9, 10, „Судъ присяжныхъ въ
Россіи“, Тимофѣева и др.) и общихъ сочиненіяхъ по адво-
катурѣ („Замѣтки о русской адвокатурѣ“, Арсеньева, „О
правѣ представительства на судѣ“, Пальховскаго и др.), но
имѣетъ кромѣ того отдѣльныя монографіи, обнимающія со-
бою почти все содержаніе института защиты („Защита въ
уголовномъ процессѣ, какъ служеніе общественное“ Фойниц-
каго, „Защита по уголовнымъ дѣламъ“ Барымова, Юридич.
Вѣстн. 1878 г. №№ 9, 10, 11, „Реформа уголовной за-
щиты“ Владимірова). Въ иностранной литературѣ мы встрѣ-
чаемъ такіе крупные труды, какъ Миттермайера „Руковод-
ство къ судебной защитѣ по уголовнымъ дѣламъ“, Mollot,
„Règles de la profession d'avocat“, Dupin, „Profession d'avocat“, Du-
chaine et Picard „Manuel pratique de la profession d'avocat“, Carrara
„Programma“ Но ни въ одной изъ упомянутыхъ работъ,

какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ, мы не видимъ надлежащаго анализа защиты въ тѣхъ случаяхъ, когда виновникъ преступленія извѣстенъ и вопросъ сводится исключительно къ тому, слѣдуетъ ли подсудимаго подвергнуть наказанію, что бываетъ обыкновенно при признаніи подсудимаго. Между тѣмъ случай этотъ весьма важенъ, ибо здѣсь вопросъ о задачахъ защиты можетъ быть правильно обоснованъ только послѣ установленія твердыхъ положеній относительно цѣлесообразности наказанія. Въ виду всего этого мы считаемъ нелишнимъ нашъ трудъ, имѣющій задачей главнымъ образомъ этотъ вопросъ.

Переживаемое нами время, по отношенію къ адвокатурѣ вообще и къ защитѣ въ уголовныхъ дѣлахъ, составляющей одну изъ главнѣйшихъ и священнѣйшихъ обязанностей адвокатовъ—въ частности, мы имѣемъ полное право назвать временемъ беспощадной критики. Въ лагерь адвокатуры обвинительныя стрѣлы направляются въ громадномъ количествѣ, а тѣ ихъ нѣтъ, которыя имѣютъ своей цѣлью институтъ уголовной защиты, обвиненіе старается даже какъ будто пропитать смертоноснымъ ядомъ. Намъ говорятъ, что участіе защитника въ уголовномъ процессѣ вредитъ правосудію и что, поэтому, формальная ¹⁾ защита не можетъ быть терпима при правильномъ отправленіи уголовного правосудія. Основаніе этого мнѣнія представляется намъ въ смутности господствующихъ въ обществѣ понятій относительно условій и задачъ адвокатской профессіи. Какъ слѣдствіе этой смутности мы видимъ, что до сихъ поръ еще подвергается сомнѣнію вопросъ о возможности исполнять адвокатскій долгъ, оставаясь въ тоже время нравственнымъ, честнымъ человѣкомъ. „Безъ малаго двадцать лѣтъ существуетъ русская адвокатура“, такъ начинается г. Джаншіевъ свой прекрасный этюдъ по адвокатской этикѣ ²⁾, и что же? Самый жизненный, самый бар-

¹⁾ Формальной защитой, по опредѣленію Миттермайера, называются дѣйствія ученаго совѣтника подсудимаго, направленныя къ открытію невинности и къ оправданію защищаемого имъ лица. См. о различіи между матеріальной и формальной защитой у Миттермайера „Руководство“ ст. 25—29.

²⁾ „Веденіе неправыхъ дѣлъ“ стр. 1, второе изд. 1887 г.

динальный для нея вопросъ о томъ, возможна ли, мыслима ли честная адвокатура, — остается спорнымъ, неразрѣшеннымъ даже въ теоріи, даже *in abstracto*“. Касаясь спеціально уголовной защиты, мы замѣнимъ вопросъ о возможности честной защиты, вопросомъ о *необходимости* защиты. Если она окажется необходимой въ интересахъ правосудія, то выполнение ея *eo ipso* будетъ всегда честнымъ, разъ оно будетъ оставаться въ предѣлахъ, указанныхъ тѣми соображеніями, которыя приводятъ къ мысли о ея необходимости.

Такъ какъ мы имѣемъ въ виду преимущественно защиту на судѣ присяжныхъ, то мы должны, прежде всего, остановиться на 754 ст. уст. угол. судопр., которая дастъ намъ отвѣтъ на одинъ чрезвычайно важный вопросъ по поводу суда присяжныхъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, объяснить планъ нашей работы. По точному смыслу указанной статьи, присяжные засѣдатели, отвѣчая на общій вопросъ о виновности утвердительно, этимъ самымъ признають: 1) фактъ совершенія преступления, 2) совершеніе его подсудимымъ и 3) необходимость вѣнчать подсудимому въ вину данное дѣяніе, т. е. другими словами, необходимость подвергнуть его соотвѣтствующему наказанію. Всѣ эти вопросы, какъ гласитъ разбираемая статья, „соединяются въ одинъ совокупный вопросъ о виновности подсудимаго, когда никѣмъ невозбуждено сомнѣнія ни въ томъ, что событіе преступленія дѣйствительно совершилось, ни въ томъ, что оно должно быть вѣнено подсудимому въ вину, если признаю будетъ его дѣяніемъ. Въ случаѣ каковаго либо сомнѣнія по которому либо изъ сихъ вопросовъ, они должны быть поставлены отдѣльно“. Такимъ образомъ, если возникаетъ сомнѣніе относительно самаго факта преступленія, то вопросъ этотъ выдѣляется и получается уже два вопроса: первый—совершилось ли самое событіе преступленія и второй—если оно совершилось, то виновенъ ли въ немъ подсудимый. Но если при этомъ возникаетъ также сомнѣніе относительно того, слѣдуетъ ли вѣнчать подсудимому въ вину преступное дѣяніе, если онъ его и совершилъ, то и этотъ вопросъ выдѣляется, такъ что присяжнымъ

засѣдателямъ предлагается уже три вопроса, совершенно отдѣльныхъ: 1) совершилось ли событіе преступленія, 2) если оно совершилось, то совершилъ ли его подсудимый и 3) если подсудимый его совершилъ, то слѣдуетъ ли ему вѣнчать въ вину это дѣяніе. Далѣе, если сомнѣніе возникаетъ относительно вѣнчанія подсудимому въ вину его дѣянія, но не подлежитъ сомнѣнію вопросъ о дѣйствительности самаго факта преступленія, то присяжнымъ предлагаются два вопроса: 1) совершилъ ли подсудимый преступленіе и 2) если совершилъ, то слѣдуетъ ли ему вѣнчать въ вину. Необходимость разчлененія вопросовъ при возникновеніи сомнѣнія въ какомъ либо изъ указанныхъ выше обстоятельствъ обуславливается, какъ это видно изъ одного кассационнаго рѣшенія сената (1869 г. № 368), тѣмъ, что нѣкоторые послѣдствія уголовного дѣла (ст. 30—32, 776—778 и 826 уст. угол. судопр.) находятся въ тѣсной зависимости отъ того, при какихъ условіяхъ присяжные засѣдатели признають подсудимаго невиновнымъ: признають ли они при этомъ, что онъ совершилъ самое преступленіе, или нѣтъ. Послѣдствія эти, касающіяся такихъ вопросовъ, какъ вопросъ о гражданскомъ искѣ, о вещахъ, добытыхъ преступленіемъ, конечно съ уголовными послѣдствіями дѣла ничего общаго не имѣють, такъ что съ уголовной точки зрѣнія безразлично, оправданъ ли подсудимый потому, что присяжные не признали совершенія имъ преступленія, или потому, что они не сочли возможнымъ вѣнчать ему въ вину, хотя и признали, что преступное дѣяніе имъ совершено.

Такимъ образомъ изъ 754 ст. уст. угол. судопр. ясно видно, что въ законѣ—*la cite*—содержится нерѣдко отрицаемое право присяжныхъ засѣдателей признавать невиновными лицъ, совершившихъ преступное дѣяніе; ибо отвѣчая утвердительно на вопросъ о совершеніи подсудимымъ преступленія, они въ тоже время могутъ отвѣтить отрицательно на вопросъ о его виновности; а такъ какъ присяжные ничѣмъ не обязаны мотивировать своихъ приговоровъ, то, освобождая въ такихъ случаяхъ подсудимыхъ отъ наказанія, они могутъ

принимать во вниманіе не только законныя причины невмѣняемости, но и всякія другія соображенія, которыя могутъ подсказать ихъ совѣсти и здравому смыслу оправдательный приговоръ.

Мы остановились на только что изложенной статьѣ нашего устава по двумъ причинамъ: *во первыхъ*, изъ нея мы видимъ, насколько лишено основанія предъявляемое противъ нашихъ присяжныхъ обвиненіе въ томъ, что они присвоиваютъ себѣ право *помилованія*. Уставъ не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что присяжные, оправдывая, помимо законныхъ причинъ невмѣняемости, подсудимыхъ, которыхъ они сами признаютъ совершившими преступленіе, этимъ *не присвоиваютъ* себѣ, а лишь *осуществляютъ* право, дарованное имъ законодателемъ, право, которое, какъ мы увидимъ ниже, должно быть въ интересахъ общественныхъ вездѣ предоставлено представителямъ народнаго суда. Чѣмъ руководствуются присяжные при осуществленіи этой высокой задачи, предоставленной имъ закономъ, мы подробно рассмотримъ впослѣдствіи; пока же ограничимся констатированіемъ того, что обвиненіе присяжныхъ въ противозаконномъ будто бы оправданіи сознающихся подсудимыхъ неосновательно. *Вторая причина*, заставившая насъ остановиться на разборѣ 754 ст. уст. угол. суд., заключается въ томъ, что она, представляя собою въ общихъ чертахъ содержаніе вопросовъ, которые могутъ быть предложены на разрѣшеніе присяжныхъ, объясняетъ систему нашего изложенія. Анализируя эту статью, мы видимъ, что присяжнымъ приходится рѣшать вопросы двоякаго порядка: вопросы факта и вопросы вѣщенія. Собственно говоря, въ каждомъ данномъ дѣлѣ имъ приходится рѣшать только одинъ изъ этихъ вопросовъ. Въ самомъ дѣлѣ, подсудимый обыкновенно или сознается въ совершеніи приписываемаго преступленія или отрицаетъ вводимое на него обвиненіе. Сознаніе подсудимаго, въ большинствѣ случаевъ, соотвѣтствуетъ дѣйствительной обстановкѣ дѣла; процессы, въ которыхъ подсудимые оговариваютъ себя въ преступленіяхъ, ими несовершенныхъ, конечно, бываютъ, но,

сравнительно, довольно рѣдко. Такимъ образомъ, при сознаніи подсудимаго, присяжнымъ засѣдателямъ обыкновенно приходится исключительно рѣшать вопросъ о вѣнненіи. Если же подсудимый отрицаетъ совершеніе преступленія, то присяжнымъ, болышею частью, приходится ограничиваться въ своей дѣятельности рѣшеніемъ фактическихъ вопросовъ, такъ какъ отрицательный отвѣтъ на вопросъ—совершилъ ли подсудимый данное преступное дѣяніе, логически обуславливаетъ собой приговоръ оправдательный; отвѣтъ же утвердительный, въ большинствѣ случаевъ, влечетъ за собою приговоръ обвинительный, такъ какъ присяжные признавъ, что преступленіе совершенно подсудимымъ, отрицающимъ на судѣ свое участіе въ дѣлѣ, рѣдко задаются вопросомъ о вѣнненіи и обыкновенно признаютъ такое лицо виновнымъ, давая ему при этомъ иногда только снисхожденіе по различнымъ смягчающимъ вину его обстоятельствамъ. Само собою разумѣется, что встрѣчаются случаи, когда въ одномъ и томъ же дѣлѣ присяжные рѣшаютъ оба вопроса—и вопросъ факта и вопросъ вѣнненія. Такъ, иногда отрицаніе подсудимымъ совершенія преступленія обуславливается такими обстоятельствами, которыя далеко не свидѣтельствуютъ о его порочности и опасности для общества отъ оправдательнаго приговора по отношенію къ нему; въ такихъ случаяхъ присяжные, конечно, признаютъ подсудимаго невиновнымъ, хотя бы и признавали при этомъ совершеніе имъ преступленія, въ которомъ онъ не сознавался. Но такъ или иначе, присяжнымъ приходится имѣть дѣло съ двоякаго рода вопросами и, въ зависимости отъ этого, защитѣ въ своей дѣятельности также приходится руководствоваться задачами двоякаго рода: или касаться вопросовъ факта или останавливаться на вопросѣ о вѣнненіи. Въ предстоящемъ изложеніи мы сдѣлаемъ попытку изслѣдованія компетенціи суда присяжныхъ при рѣшеніи вопроса о вѣнненіи, исходя изъ того взгляда на цѣли наказанія, который мы изложимъ.

I.

Avez vous donné votre avis sur l'affaire, vous ne devez plus en connaître comme arbitre.

Mollot, Régles, I, § 37.

Гласный суд—это школа для народа, и между учителями ся одно изъ первых мѣстъ занимають адвокаты.

Арсеньевъ, Замѣтки стр. 181.

Если общественный интересъ требуетъ, чтобы каждое преступленіе было открыто и каждый преступникъ найденъ, то тотъ же общественный интересъ въ еще большей мѣрѣ требуетъ, чтобы при изслѣдованіи преступленій и при отысканіи преступниковъ была соблюдена возможно большая степень осторожности. Печально положеніе общества, въ которомъ преступникъ уходитъ изъ рукъ правосудія и продолжаетъ безнаказанно попираеть права своихъ ближнихъ, но еще печальнѣе положеніе того общества, въ которомъ судебная власть признаетъ преступниками и осуждаетъ людей, ни въ чемъ неповинныхъ, ничѣмъ незаслужившихъ этого имени. Въ самомъ дѣлѣ, если человѣкъ, совершившій преступленіе, вводитъ судей въ заблужденіе и они его признають невиновнымъ, то какое послѣдствіе можетъ имѣть эта судебная ошибка? Можетъ случиться, что: 1) оправданный, торжествуя надъ правосудіемъ, снова обратится къ преступной дѣятельности, и явится еще нѣсколько жертвъ; что 2) примѣръ его безнаказанной преступности вызоветъ въ комъ либо соблазнъ на совершеніе преступленій, въ надеждѣ избавиться отъ должнаго наказанія; что 3) въ обществѣ зародится неувѣренность въ силѣ правосудія; лица, узнавшія объ ошибкѣ суда, будутъ охвачены страхомъ за свою свободу, за безопасность своего имущества и т. д. Обращаясь къ послѣдствіямъ перваго рода, мы должны замѣтить, что ихъ нельзя назвать неизбежными. Преступникъ, избѣжавъ кары, не всегда возвращается къ своей прежней дѣятельности; напротивъ, возможно и то, что вся судебная процедура, когда онъ, отрицая свою преступную

дѣятельность, долженъ былъ напрягать всѣ силы для того, чтобы отразить доводы противниковъ, и ежеминутно находился въ страхѣ какъ бы истина не обнаружилась, производя на него такое удручающее впечатлѣніе, что онъ будетъ отгонять отъ себя всякую мысль о повтореніи преступленія, во избѣжаніе повторенія того томительнаго положенія, какое ему приходилось переживать во время суда по поводу предъидущаго преступленія. И такъ, ошибочное признаніе невиновнымъ ¹⁾ человѣка виновнаго не всегда еще влечетъ за собою новое преступленіе со стороны того же подсудимаго: минута, когда надъ человѣкомъ виситъ дамокловъ мечъ, готовый поразить его своимъ остріемъ при каждомъ неловкомъ движеніи, никогда не забываются и нужна вполне испорченная натура, вполне безстрашная воля, для того, чтобы онѣ прошли безслѣдно. Переходя къ двумъ другимъ указаннымъ послѣдствіямъ легко видѣть, что и они не представляются неизбѣжными. Соблазнъ къ совершенію преступленій и безпокойство, вслѣдствіе того, что въ извѣстномъ случаѣ изъ рукъ правосудія ушелъ преступникъ, можетъ взволновать, конечно, только тѣхъ, которые знаютъ, что дѣйствительно извѣстное лицо, признанное судомъ невиновнымъ, на самомъ дѣлѣ совершило преступленіе. Но если подсудимый съумѣлъ ввести въ заблужденіе современный судъ, вооруженный всѣми возможными средствами раскрытія матеріальной истины, то вполне возможно, что и весь кругъ общества, болѣе или менѣе близко стоящій къ дѣлу, будетъ вѣрить его невиновности и, такимъ образомъ, подсудимый, обманувшій правосудіе, будетъ уже не преступникъ, съумѣвшій избѣгнуть законной вѣры, а человѣкъ, которому справедливо вынесенъ оправдательный приговоръ, и такимъ образомъ ни

• ¹⁾ Въ виду того, что въ первой части нашей работы мы будемъ исключительно говорить о защитѣ фактической, гдѣ вопросъ идетъ о томъ, совершилъ ли подсудимый преступленіе, то терминъ „виновность“ въ этой части мы будемъ употреблять не въ технически-юридическомъ смыслѣ, а въ смыслѣ причинности, въ смыслѣ совершенія подсудимымъ преступленія.

соблазна, ни безпокойства, судебная ошибка при таких обстоятельствах не вызоветъ. И такъ, ни одно изъ вредныхъ для общества послѣдствій, которыя могутъ быть результатомъ разсматриваемаго рода судебныхъ ошибокъ, не представляется неизбѣжнымъ.

Не таковыми представляются результаты другого рода судебныхъ ошибокъ, когда признается виновнымъ человѣкъ невинный, т. е. несовершившій преступленія. Когда обвинительный судебный приговоръ поражаетъ человѣка невиннаго, то первымъ зломъ, съ которымъ мы здѣсь *всегда* имѣемъ дѣло, является страданіе извѣстной личности, невызванное никакой преступной причиной съ ея стороны. Вотъ прямое, *неизбѣжное*, ближайшее послѣдствіе этого втораго рода судебныхъ ошибокъ. Дальнѣйшее послѣдствіе представляетъ собою тревога, распространяющаяся среди тѣхъ, которые узнаютъ о томъ, что осужденъ невинный; это послѣдствіе, какъ и въ случаѣ судебныхъ ошибокъ перваго рода, также не представляется неизбѣжнымъ, ибо возможно, что если судъ впалъ въ заблужденіе относительно извѣстнаго лица, то это же заблужденіе отразится и на всѣхъ окружающихъ, которые также не повѣрятъ правотѣ осужденнаго. Но если общественная тревога, въ случаѣ несправедливаго осужденія такъ же условна, какъ и въ случаѣ неправильнаго оправданія, то надо замѣтить, что она послѣ несправедливаго осужденія бываетъ гораздо тяжелѣе, чѣмъ послѣ несправедливаго оправданія. Когда въ обществѣ распространяется слухъ о неправильномъ оправданіи извѣстнаго лица, всѣхъ невольно охватываетъ, во первыхъ, мысль о томъ, что каждый можетъ сдѣлаться жертвой оправданнаго преступника, и во вторыхъ, невольная боязнь, что при повтореніи подобныхъ случаевъ неосновательнаго оправданія, преступленія будутъ количественно увеличиваться, и какъ имущественныя, такъ и личныя права будутъ нагло попираются. Со всѣмъ этимъ, конечно, нельзя не считаться, но надо замѣтить, что разъ извѣстно, что опредѣленному лицу удалось избѣгнуть рукъ правосудія, по отношенію къ нему всѣ уже будутъ осторожнѣе и ему врядъ

ли удастся заманить кого либо въ свои сѣти, тогда какъ въ случаѣ распространенія извѣстія о несправедливомъ осужденіи, каждаго начинаетъ волновать мысль, что и онъ можетъ невинно пострадать, сдѣлавшись жертвой легкомысленнаго отношенія судей въ тѣмъ, чья судьба отдается въ ихъ руки, а потому „опасность быть наказаннымъ, будучи невиннымъ“, по справедливому замѣчанію Бентама ¹⁾, „будетъ казаться всегда больше, нежели опасность пострадать отъ оправданныхъ преступниковъ“.

Если, такимъ образомъ, ошибочное оправданіе виновныхъ, въ противоположность ошибочному осужденію невинныхъ, въ своихъ вредныхъ для общества послѣдствіяхъ не имѣетъ еще ничего неизбѣжнаго; если, далѣе, условное зло, которое при нѣкоторыхъ условіяхъ можетъ произойти отъ подобной судебной ошибки, въ общемъ, гораздо менѣе и слабѣе условнаго зла, которое можетъ быть порождено несправедливымъ осужденіемъ, то прямой выводъ, который мы должны сдѣлать, заключается въ томъ, что всякому судѣ слѣдуетъ избѣгать недоказанныхъ осужденій въ гораздо большей степени, чѣмъ сомнительныхъ оправданій. Въ первомъ случаѣ общество, въ лицѣ одного изъ своихъ членовъ, страдаетъ *несомненно*; во второмъ же случаѣ извѣстное зло если и произойдетъ, то оно, во всякомъ случаѣ, будетъ слабѣе; оно взволнуетъ общество въ гораздо меньшей степени, чѣмъ въ первомъ случаѣ.

Повидимому, въ противорѣчій съ сдѣланнымъ выводомъ относительно различія между послѣдствіями несправедливаго обвиненія и неосновательнаго оправданія стоятъ процессы, въ исходѣ которыхъ непосредственно заинтересованы лица, считающія себя пострадавшими. Здѣсь, въ случаѣ, если, дѣйствительный преступникъ уйдетъ отъ суда безнаказаннымъ, нельзя уже говорить объ отсутствіи неизбѣжнаго зла. Напримѣръ, въ дѣлахъ о подлогахъ, мошенничествѣ и другихъ преступленіяхъ имущественнаго характера, на сцену часто выступаютъ гражданскіе истцы, и если въ подобномъ

¹⁾ Бентамъ, О судебныхъ доказательствахъ стр. 216.

дѣлъ виновный будетъ оправданъ, то eo ipso нарушатся ихъ матеріальные интересы. Далѣе, въ нѣкоторыхъ дѣлахъ несправедливый оправдательный приговоръ ложится тяжкимъ гнетомъ на нравственную сторону пострадавшихъ лицъ; такъ напр. ошибочное оправданіе клеветника оставляетъ темное пятно на репутаціи ни въ чемъ неповиннаго человѣка; слѣдовательно, судебная ошибка здѣсь также влечетъ за собою зло неизбежное. Но едва ли и это соображеніе можетъ подорвать правильность нашего вывода относительно различія послѣдствій двухъ разсмотрѣнныхъ родовъ судебныхъ ошибокъ. Во первыхъ, непосредственная зависимость интересовъ потерпѣвшихъ отъ судебного приговора наблюдается далеко не во *всѣхъ* дѣлахъ; напротивъ, во множествѣ процессовъ подобной зависимости совсѣмъ не усматривается. Во вторыхъ, если и въ этомъ отношеніи сравнить неизбежный вредъ неосновательнаго оправданія, съ неизбежнымъ вредомъ несправедливаго обвиненія, то окажется, что и тутъ вредъ перваго рода, значительно меньше вреда втораго рода. Въ первомъ случаѣ могутъ пострадать только чьи нибудь имущественные интересы или доброе имя какаго нибудь лица; во второмъ же случаѣ на невиннаго человѣка налагается печать презрѣнія со стороны всего общества, его изгоняютъ изъ той среды, гдѣ онъ имѣетъ полное право находиться, его лишаютъ иногда всѣхъ правъ, приобретенныхъ можетъ быть долгими годами упорныхъ трудовъ и т. д. Такимъ образомъ нашъ общій выводъ остается непоколебимымъ, и мы имѣемъ полное основаніе сказать, что сумма благосостоянія, теряемая обществомъ каждый разъ, когда оно по ошибкѣ возвращаетъ въ свою среду человѣка, недостойнаго вращаться среди честныхъ людей, значительно меньше тѣхъ потерь, которыя наступаютъ всякій разъ, когда печальная участь преступника постигаетъ невиннаго человѣка. Этотъ простой, математическій, если можно такъ выразиться, расчетъ и лежитъ въ основаніи того *favor defensionis*, который присущъ всѣмъ современнымъ законодательствамъ. Въ этомъ *правтическомъ* расчетѣ, а не въ какихъ либо безпочвенныхъ

соображеніяхъ недалъновидной филантропіи, лежитъ корень мудраго правила: лучше оправдать десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго.

Все сказанное приводитъ насъ къ убѣжденію въ томъ, 1) что для правильнаго отправленія правосудія, первымъ, необходимымъ условіемъ является полное всестороннее изученіе дѣла, освѣщающее событіе преступленія со всѣхъ сторонъ, когда выясняется все, что доступно человѣческому наблюденію и мысленію, ибо только при такихъ условіяхъ можетъ значительно умалиться количество судебныхъ ошибокъ, которыя, во всякомъ случаѣ, влонятся ли онѣ къ освобожденію виновныхъ или къ наказанію невинныхъ — представляютъ собою явленія, нежелательныя въ интересахъ общественнаго спокойствія и благосостоянія; 2) что стремленіе къ избѣжанію несправедливыхъ осужденій должно быть гораздо сильнѣе стремленія предупредить противоположныя ошибки, а это, въ свою очередь, должно выразиться въ нѣкоторыхъ преимуществахъ, которыя необходимо на судѣ предоставить защитѣ подсудимаго, преимуществамъ, носящихъ въ современной юриспруденціи техническое названіе „*favor defensionis*“ о которомъ мы только что упомянули.

Согласно съ этими двумя, установленными нами положеніями, наша ближайшая задача сводится къ тому, чтобы: 1) рѣшить вопросъ о томъ, необходима ли формальная защита въ уголовномъ процессѣ для полнаго, всесторонняго выясненія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, т. е. для торжества матеріальной истины, и 2) показать, въ чемъ выражается *favor defensionis*, признаваемый современными законодательствами.

Обращаясь къ разрѣшенію перваго вопроса, мы, прежде всего, остановимся на томъ, возможно ли полное изслѣдованіе дѣла, если охрана интересовъ подсудимаго будетъ возложена не на особое лицо, а на судью или прокурора.

Если бы забота о подсудимомъ была предоставлена исключительно коронному судѣ или прокурору, то легко могли бы найти себѣ мѣсто слѣдующіе недостатки:

1) За весьма немногими исключеніями, каждое дѣло, пе-

редаваемое суду присяжных заседателей, бывает до того сложно, что всестороннее его изслѣдованіе не по силамъ не только какому нибудь одному человѣку—судѣ или прокурору, но и обоимъ вмѣстѣ, если каждый будетъ изучать его со всѣхъ сторонъ. Не говоря уже о тѣхъ уголовныхъ процессахъ, которые по своей таинственности дѣлаются злобою дня, но даже во множествѣ сравнительно мелкихъ дѣлъ, ежедневно разбираемыхъ на судѣ присяжныхъ, поражаешься той запутанностью обстановки, которая всего чаще и бываетъ причиною или того, что преступникъ ускользаетъ отъ правосудія, или того, что невинный признается виновнымъ. Въ виду этого, если предоставить однимъ и тѣмъ же лицамъ, при допросѣ подсудимаго, потерпѣвшихъ, свидѣтелей, при изученіи документовъ и другихъ доказательствъ, выяснять всѣ условія разбираемаго дѣла, то можно заранѣе сказать, что много обстоятельствъ останется невыясненными, и всякій процессъ на судѣ присяжныхъ будетъ представлять собою лишь слабую попытку добиться истины, попытку, которая никогда не увѣнчается успѣхомъ. Правильность этой мысли опредѣлится еще болѣе, если мы вспомнимъ, что какъ судья, такъ и прокуроръ, въ теченіи всего судебного слѣдствія, должны слѣдить за соблюденіемъ различныхъ процессуальныхъ формъ и обрядовъ, чѣмъ ихъ задача еще болѣе усложняется. И такъ, если возложить на судью или прокурора обязанность заботиться объ интересахъ подсудимаго, не допуская при этомъ участія защитника, то въ каждомъ почти дѣлѣ, ни данныя обвиненія, ни данныя защиты не будутъ достаточно выяснены, или одна какая либо сторона дѣла будетъ освѣщена особенно ярко въ ущербъ другой. Диллема эта, думается намъ, чаще всего будетъ разрѣшаться въ послѣднемъ смыслѣ, что обусловливается тѣмъ, что

2) Каждый человѣкъ, а въ данномъ случаѣ—судья или прокуроръ, по различнымъ условіямъ своего воспитанія, характера, соціальныхъ воззрѣній, житейской обстановки, подъ впечатлѣніями которой они жили, въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ быть склонны относиться или особенно строго или

слишкомъ снисходительно къ той или другой категоріи личностей, къ тому или другому роду дѣяній, къ представителямъ той или иной профессіи и т. д. Безъ сомнѣнія, подобную узкость взгляда можетъ проявить и кто либо среди присяжныхъ, но тутъ неправильный взглядъ одного парализуется протестомъ большинства. Указанная односторонность во взглядахъ можетъ встрѣчаться въ особенности тамъ, гдѣ дѣйствуетъ единоличный судья (у насъ—мировой судья), но тамъ опасность не такъ велика, вслѣдствіе маловажности дѣлъ, ими разсматриваемыхъ; проявляясь же на судѣ присяжныхъ, подобная односторонность влечетъ за собою важныя послѣдствія. Такимъ образомъ, вмѣсто желаемого всесторонняго разсмотрѣнія дѣла судьей или прокуроромъ, передъ нами всегда будетъ одностороннее его разслѣдованіе, и притомъ всего скорѣе съ обвинительной тенденціей, что уже обуславливается тѣмъ, что

3) Судья или прокуроръ, которые постоянно имѣютъ дѣло съ преступленіями и съ дѣйствительными или мнимыми преступниками, болѣе всего склонны видѣть въ человѣкѣ, преданномъ суду, преступника. И тотъ и другой, въ теченіи своей служебной дѣятельности, встрѣчаютъ такъ много людей, которые направляютъ всю свою хитрость, чтобы обмануть правосудіе, что они невольно въ каждомъ подсудимомъ видятъ противника, отстаивающаго свое неправо дѣло. Въ доказательство этой мысли мы можемъ привести тотъ фактъ, что „французскіе и нѣмецкіе президенты, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, являются дѣятельными союзниками обвиненія“ ¹⁾. Если же эта мысль вѣрна по отношенію къ судьямъ, то она тѣмъ болѣе вѣрна по отношенію къ прокурорамъ. Кромѣ того, какъ справедливо замѣчаетъ Фойницкій ²⁾, „судья принимаетъ при производствѣ дѣла разныя принудительныя мѣры къ подсудимому и психологически трудно допустить, чтобы онъ въ тоже время былъ способенъ всецѣло проник-

¹⁾ Арсеньевъ, Судебное слѣдствіе, стр. 115.

²⁾ Фойницкій, Защита въ уголовномъ процессѣ, какъ служеніе общественное стр. 16.

нуться интересами подсудимаго и давать ему съ полнымъ безпристрастіемъ совѣты, какъ оградиться отъ мѣръ, имъ же наложенныхъ“.

Всѣ эти недостатки, которые умаляютъ возможность отысканія въ дѣлѣ матеріальной истины, исчезаютъ. разъ въ процессѣ принимаетъ участіе формальная защита. При существованіи даже формальной защиты, представляется возможность изучить дѣло съ двухъ противоположныхъ сторонъ, и эта возможность является лучшимъ залогомъ справедливости рѣшенія присяжныхъ. Конечно, вездѣ, гдѣ дѣйствуютъ люди, возможны ошибки, но общество можетъ быть увѣрено, что если въ каждомъ уголовномъ процессѣ будутъ двѣ равноправныя стороны, изъ которыхъ каждая будетъ ревностно отстаивать свой интересъ, то количество судебныхъ ошибокъ дойдетъ до минимума.

Первое условіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, преимущество, при такомъ положеніи дѣла, заключается въ *раздѣленіи труда*. Каждая сторона при указанной обстановкѣ изучаетъ дѣло исключительно съ благопріятной для нея точки зрѣнія; она старается найти факты, ей благопріятствующіе, старается дать тѣмъ или инымъ событіямъ благопріятствующее ея интересамъ объясненіе. Такимъ образомъ, сосредоточивая всѣ свои силы, все свое вниманіе въ одномъ направленіи, каждая сторона будетъ въ состояніи исчерпать всѣ обстоятельства, могущія доставить ей перевѣсъ. Для того, чтобы одно лицо могло всесторонне изслѣдовать все дѣло, требуется особая талантливость въ умѣнн оріентироваться среди массы фактовъ, подлежащихъ обсужденію; если же каждая изъ сторонъ имѣетъ своего представителя, то даже безъ особой со стороны послѣднихъ талантливости и находчивости, возможно ручаться за успѣхъ изслѣдованія.

Кромѣ раздѣленія труда, со всѣми его преимуществами, гарантіей всесторонняго изученія дѣла при участіи въ уголовномъ процессѣ формальной защиты, является *борьба между сторонами*. Борьба эта, хотя и можетъ иногда нарушить спокойное изысканіе истины, но въ общемъ производитъ

то, что каждый изъ противниковъ весь отдается выполненію возложенной на него задачи; жажда побѣды сосредоточиваетъ всѣ ихъ мысли на опредѣленныхъ категоріяхъ вопросовъ, и такимъ образомъ, въ большинствѣ случаевъ, даже мелкіе вопросы, возникающіе при судебномъ разбирательствѣ, получаютъ надлежащее освѣщеніе.

Ко всему сказанному о преимуществахъ, представляемыхъ для правосудія формальной защитой, прибавимъ слѣдующее: извѣстно, что ничто такъ не воодушевляетъ человѣка, какъ *спра* въ то, что оно отстаиваетъ, и вотъ эта-то вѣра въ правоту своего дѣла бываетъ часто присуща защитнику даже въ тѣхъ случаяхъ, когда истина находится на противной сторонѣ. Психологически установленъ тотъ фактъ, что желаніе вѣрить, способно породить и самую вѣру. Близкіе люди подсудимаго бываютъ часто глубоко убѣждены въ его невинности, несмотря на присутствіе неотразимыхъ уликъ противъ него; друзья умирающаго часто исполняются искренней надеждой на возможность исцѣленія въ то время, какъ ничто, казалось бы, не можетъ подать разумнаго повода къ этимъ надеждамъ. Въ виду подобныхъ фактовъ становятся понятными слова Бентама ¹⁾: „возбудите надежду и опасенія, пробудите въ людяхъ реальный или воображаемый интересъ вѣрить или не вѣрить, и нѣтъ такого предположенія, какъ бы оно ни казалось противнымъ здравому смыслу, которое не было бы поддерживаемо; я не говорю, что оно будетъ поддерживаемо только виѣшнимъ свидѣтельствомъ, но съ такимъ искреннимъ убѣжденіемъ, какое только можетъ быть сообщено тому, чего не понимаютъ“. Примѣняя эти слова къ защитѣ, мы должны сказать, что иногда желаніе добиться оправдательнаго приговора, вполне понятное со стороны защитника, создаетъ ему „интересъ вѣрить“ въ правоту защищаемаго имъ дѣла, каковой интересъ, въ свою очередь, возбуждаетъ и соотвѣтствующую вѣру. Присмотримся ближе, какое вліяніе можетъ имѣть на дѣло убѣжденіе защитника въ невин-

¹⁾ Бентамъ, О судебныхъ доказательствахъ, стр. 296.

ности подсудимаго? Въ зависимости отъ личныхъ свойствъ защитника, оно одного заставитъ только внимательнѣе изучить дѣло и тщательнѣе сгруппировать данныя, благопріятныя для подсудимаго, въ другомъ же оно, кромѣ того, возбудитъ сильное увлеченіе судьбой подсудимаго, вслѣдствіе чего защитникъ отнесется къ дѣлу съ особой горячностью. И то и другое отношеніе къ дѣлу, въ случаѣ если подсудимый дѣйствительно невиновенъ, ничего кромѣ пользы принести не можетъ. Что же касается тѣхъ случаевъ, когда защитникъ ошибается, то здѣсь надо установить нѣкоторое различіе. Тщательное изученіе дѣла и полная группировка данныхъ защиты и здѣсь, конечно, будетъ всегда служить къ болѣе подробному выясненію всѣхъ обстоятельствъ дѣла, что, во всякомъ случаѣ, необходимо для правильнаго приговора. Увлеченіе же, при нѣкоторыхъ условіяхъ, можетъ въ данномъ случаѣ отозваться неблагопріятно на справедливости рѣшенія присяжныхъ. Человѣкъ, искренно увлекающійся, увлекаетъ и другихъ; если къ этому еще присоединяется нѣкоторая сила ораторскаго таланта, то присяжные легко могутъ подчиниться ошибочному взгляду защитника и вынести приговоръ, несоответствующій дѣйствительной обстановкѣ дѣла; но само собою разумѣется, что все это возможно лишь въ исключительныхъ случаяхъ, такъ что, въ общемъ, убѣжденіе защитника въ невинности подсудимаго мы можемъ считать способствующимъ цѣлямъ правосудія.

И такъ, участіе защитника въ уголовномъ процессѣ, уничтожая тѣ недостатки, которые неизбѣжно влечетъ за собою отправленіе обязанностей защиты судьей или прокуроромъ, вмѣстѣ съ тѣмъ представляетъ такія драгоцѣнныя преимущества для правильнаго отправленія уголовного правосудія, что идея о необходимости формальной защиты уже можетъ считаться достаточно обоснованною. Но мы воздержимся отъ окончательнаго вывода по этому вопросу, прежде чѣмъ не рассмотримъ, не можетъ ли самъ подсудимый выполнить всѣ функціи защитника. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что подсудимый, который самъ лучше всякаго

другаго знаетъ обстановку дѣла, правильнѣе всѣхъ сѣумѣетъ выставить доводы, говорящіе въ его пользу. Но какъ бы это предположеніе ни казалось правдоподобнымъ, мы должны замѣтить, что оно представляетъ собою ничто иное, какъ результатъ поверхностнаго отношенія къ вопросу. Въ положеніи самозащитающагося подсудимаго есть нѣкоторыя условія, которыя нельзя не признать разрушающими интересы правосудія. Къ числу этихъ условій надо отнести слѣдующія:

1) Подсудимые часто такъ теряются на судѣ, подъ вліяніемъ всей его торжественной обстановки и страха за свою судьбу, что они бываютъ не въ состояніи владѣть собою и принимать дѣятельное участіе въ судебномъ слѣдствіи. Оробѣвшій, смутившійся подсудимый не сѣумѣетъ выяснитъ передъ судомъ такія событія, которыя, будучи извѣстны, сняли бы съ него всякое обвиненіе; съ другой стороны, подобный подсудимый, въ большинствѣ случаевъ, будетъ останавливать вниманіе суда исключительно на мелочныхъ фактахъ, существеннаго значенія въ дѣлѣ неимѣющихъ. Мы представимъ примѣръ, рельефно обрисовывающій положеніе подсудимаго, совершенно невиннаго, но едва непогибшаго вслѣдствіе тяжести лежавшихъ на немъ уликъ и неумѣнья объяснитъ ихъ настоящее происхожденіе. Въ примѣрѣ, который мы изложимъ, предъ нами не будетъ подсудимаго въ собственномъ смыслѣ слова, такъ какъ дѣло не дошло до суда, ибо невинность подозрѣвавшагося лица выяснилась еще на предварительномъ слѣдствіи. Но, какъ мы увидимъ, истина открылась только благодаря случайному обстоятельству, и не будь этой случайности—положеніе подсудимаго на судѣ, безъ защитника, сопровождалось бы тѣми же неблагоприятными для торжества правды условіями, какія имѣли мѣсто на предварительномъ слѣдствіи.

Дѣло, о которомъ идетъ рѣчь, заключалось въ слѣдующемъ ¹⁾. Лѣтомъ 1874 года въ одномъ изъ уѣзд-

1) *Тимофеевъ*, Судъ присяжныхъ въ Россіи, стр. 70—78. Мы передаемъ этотъ примѣръ безъ тѣхъ подробностей, съ которыми онъ изложенъ въ книгѣ автора.

ныхъ городовъ, представителю прокурорскаго надзора было донесено, что въ домѣ В., въ питейномъ заведеніи купца П., сидѣлецъ его крестьянинъ Лука Ивановъ оказался убитымъ. Когда власть явилась на мѣсто происшествія, она, при внимательномъ осмотрѣ, нашла шесть слѣдовъ одного и того же человѣка, направлявшихся отъ трупъ къ выходу во дворъ; отпечатки сапоговъ выражались чрезвычайно отчетливо кровяными слѣдами; на первыхъ трехъ слѣдахъ кровяные отпечатки совершенно явственно обозначали контуръ подошвы, изгибъ подметки и даже очертаніе и число отдѣльных гвоздиковъ на каблукахъ. Понятые и многіе изъ городскихъ жителей, собѣжавшихся на происшествіе, по осмотрѣ этихъ слѣдовъ, единогласно стали высказывать мнѣніе, что это сапоги „не обывательскіе“, и не мѣщанскіе, а солдатскіе; что на слѣдахъ видны каблуки франтовитыхъ сапоговъ, которые носятъ гусары. Предположеніе это нашло себѣ полное подтвержденіе въ томъ, что въ одномъ изъ темныхъ угловъ комнаты найденъ былъ бѣлый солдатскій китель, квартирующихъ въ городѣ гусаръ, на которомъ къ тому же усмотрѣны были слѣды вытертыхъ окровавленныхъ рукъ. Когда, вслѣдствіе этого предположенія прокурорская власть обратилась къ военному начальству съ просьбою дозволить осмотръ рядовыхъ, то при этомъ осмотрѣ у одного изъ рядовыхъ, Омы Петрова, подъ ногтями правой руки и во впадинахъ ногтей найдены были несомнѣнные остатки несмывшейся крови; на подошвахъ сапогъ, только что передъ тѣмъ тщательно вымытыхъ водой, въ протертыхъ мѣстахъ подошвы, усмотрѣны были во внутреннемъ подошвенномъ слѣдѣ также совершенно ясные признаки крови. Сапоги эти, будучи примѣрены къ кровянымъ слѣдамъ, пришлись, по выраженію лицъ, производившихъ это сличеніе, какъ „вылитые“. Изгибы подошвъ, количество и расположеніе гвоздей на каблукахъ и раздвоенная форма одного изъ нихъ нашли себѣ фотографическій снимокъ на слѣдахъ. Сходство сапогъ со слѣдами признали даже многіе изъ товарищей Петрова, и тѣже сослуживцы его по одному эскадрону удостовѣрили, что китель, найденный

въ питейномъ заведеніи, принадлежитъ тоже Петрову. Въ виду всего этого слѣдствіе было направлено къ собранію уликъ противъ Оомы Петрова, въ ряду каковыхъ оказались слѣдующія: по обыску у него были найдены принадлежащія ему часы, относительно которыхъ нѣсколько человѣкъ его товарищей удостовѣрили, что часы эти были въ закладѣ у убитого сидѣльца, о чемъ Оома Петровъ самъ говорилъ своимъ товарищамъ. Тѣже его товарищи и многія другія постороннія лица показали, что Оома Петровъ былъ очень хорошо знакомъ съ кабатчикомъ и часто бывалъ у него въ заведеніи. Ночной сторожъ того окологда, гдѣ было совершено убійство ¹⁾, удостовѣрилъ, что проходя среди ночи по соборной улицѣ, онъ встрѣтилъ шедшимъ по направленію отъ кабака къ казармамъ упомянутаго солдата, Оому Петрова, который, проходя мимо фонаря, какъ бы отворачивался отъ него, сторожа, чтобы не быть узнаваемымъ. По словамъ сторожа, въ это время на соборной колокольнѣ пробило 2 часа. Ближайшій начальникъ Оомы Петрова, взводный унтеръ-офицеръ показалъ, что Оома Петровъ въ ту ночь былъ дежурнымъ по конюшнѣ, откуда среди ночи куда-то «пропадалъ», а рано утромъ того же дня, на городскомъ выгонѣ, двое городскихъ мальчиковъ видѣли, какъ Оома Петровъ, войдя въ сапогахъ въ рѣчку, протекавшую на выгонѣ, копался что-то въ водѣ, и когда они спросили его, что онъ дѣлаетъ, то онъ отвѣтилъ имъ, что раковъ ловить, на что оба мальчика засмѣялись сказавъ, кто же ловить раковъ въ сапогахъ. Таковы были улики, собранныя противу Оомы Петрова, а значеніе ихъ по отношенію къ нему увеличивалось еще тѣмъ, что онъ не только что на первомъ допросѣ, но и на послѣдующихъ, выказывалъ упорное во всемъ заперательство, объясняя, что всю ту ночь онъ никуда не ходилъ,

1) Убійство было совершено во второмъ часу ночи; это видно было изъ того, что при первоначальномъ осмотрѣ мѣста преступленія, произведенномъ утромъ, оказалось, что голова убитаго была разбита въ дребезги и что частица мозга засѣла на средоточіи обѣихъ стрѣлокъ часовъ, висѣвшихъ въ комнатѣ происшествія, и тѣмъ остановила ихъ ходъ, а стрѣлки показывали 1 часъ 23 мин.

а былъ на дежурствѣ въ конюшнѣ, при лошадяхъ; что съ ночнымъ сторожемъ онъ не встрѣчался; что китель, найденный въ кабацѣ, принадлежить не ему, что кровь подъ ногтями была у него отъ „носа“; что на сапогахъ у него крови никакой не было; что часы его въ закладѣ у кабатчика никогда не находились; поутру въ рѣку въ сапогахъ онъ никогда не ходилъ, мальчишекъ никакихъ не видалъ, и съ кабатчикомъ вовсе знакомъ не былъ, а что говорить про него „вольно, что угодно“ тогда, какъ онъ „знать не знаетъ и вѣдать не вѣдаетъ“. Кромѣ всѣхъ этихъ неотразимыхъ уликъ, противъ Оомы Петрова говорило еще слѣдующее обстоятельство. Хозяинъ питейнаго заведенія П., первый, обнаружившій преступленіе, выразилъ убѣжденіе, что двери отворилъ ночью самъ убитый, потому что впустить къ себѣ въ такое неурочное время какого-нибудь незнакомаго человѣка онъ никогда не рѣшился бы, если же впустилъ, то только человѣка ему близко и хорошо знакомаго, а Оома Петровъ приходился по отношенію къ убитому именно весьма близкимъ по знакомству человѣкомъ. Въ виду всего этого весь городъ считалъ уже Оому Петрова несомнѣннымъ убійцей сидѣльца; общественное мнѣніе было за самое строгое наказаніе „и можно съ увѣренностью сказать“, говорить г. Тимофѣевъ ¹⁾), принимавшій въ этомъ дѣлѣ участіе въ качествѣ товарища прокурора, „что если бы Оомѣ Петрову, по обвиненію въ этомъ убійствѣ, было бы суждено сѣсть на скамью подсудимыхъ передъ мѣстнымъ судомъ присяжныхъ, то онъ безъ малѣйшаго сомнѣнія былъ бы признанъ виновнымъ въ убійствѣ сидѣльца. Мало того, упорное его запирательство, въ высшей степени безнравственный мотивъ къ преступленію, выразившаяся при преступленіи крайняя жестокость убійства, не представляли никакихъ основаній въ малѣйшему даже смягченію виновности Оомы Петрова и, такимъ образомъ, ему предстояла бы впереди страшная перспектива если не безсрочной, то весьма долговременной работы въ рудни-

¹⁾ Ibidem, стр. 73.

кахъ. И вотъ обстановка такихъ страшныхъ уликъ, которая исключала всякую возможность колебаній и сомнѣній совѣсти присяжныхъ, оказалась въ данномъ случаѣ простою случайностью, роковымъ сплѣніемъ обстоятельствъ, опутавшихъ кругомъ совершенно непричастнаго къ дѣлу Оому Петрова. Предварительное слѣдствіе уже должно было кончиться, когда одно, повидимому, маловажное обстоятельство, а именно—извѣстіе о пропажѣ у какой-то мѣщанки топора за нѣсколько дней до убійства сидѣльца, дало слѣдствію совершенно иное направленіе. Оказалось, что пропалъ тотъ самый топоръ, которымъ было совершено убійство, а похитилъ его крестьянинъ Михаилъ Кононовъ. Секретнымъ наблюденіемъ за нимъ было обнаружено, что онъ закопалъ въ землю, въ ночь послѣ допроса, сдѣланнаго имъ полиціей, нѣсколько вещей, находившихся прежде въ закладѣ у сидѣльца. Застигнутый въ располхъ Кононовъ сознался въ убійствѣ и указалъ на другаго своего сообщника, мѣщанина Ивана Юрова. Направленное такимъ образомъ на новый путь слѣдствіе съ несомнѣнною точностью установило полное безучастіе Оомы Петрова въ преступленіи; но когда его снова призвали къ допросу, онъ опять не скоро рѣшился дать объясненія на вопросы о томъ, почему у него на рукахъ и ногахъ оказалась кровь, зачѣмъ онъ ночью ходилъ къ сидѣльцу, отчего отворачивался отъ сторожа и т. д., и отвѣчая на вопросы судебного слѣдователя, своими прежними „знать не знаю, вѣдать не вѣдаю“, онъ, изъ ложной боязни, только послѣ многихъ разъясненій ему его положенія и убѣжденій разсказать всю правду для своей же пользы, рѣшился дать свои откровенныя объясненія, которыя, не отвергая ни одного изъ обстоятельствъ, сгруппировавшихся противъ него въ видѣ уликъ, придали имъ совершенно иное значеніе и окраску. Оказалось, что Оома Петровъ былъ очень близко знакомъ съ убитымъ сидѣльцемъ, причемъ, будучи сапожникомъ по ремеслу, онъ часто работалъ на убитаго. Днемъ, передъ ночью, когда совершено было убійство, онъ былъ у сидѣльца для того, чтобы подбить ему подметки, и забылъ у него трубку.

Ночью ему пришлось быть дежурнымъ на конюшнѣ и когда ему захотѣлось курить, онъ отправился къ сидѣльцу и, подойдя къ кабаку, чрезвычайно удивился, что въ такое позднее время всѣ двери настежъ растворены. Войдя въ комнату, гдѣ долженъ былъ спать сидѣлецъ, онъ окликнулъ его, но отвѣта не получилъ. Тогда онъ сталъ шарить въ томъ мѣстѣ, гдѣ находилась постель сидѣльца и ощущалъ голову, плававшую въ какой-то жидкости. Испугавшись, онъ немедленно выбѣжалъ на улицу и увидалъ у себя на рукахъ кровь, которую онъ вымылъ въ ближайшемъ пруду; на сапогахъ же онъ обмылъ кровь на другой день утромъ. Отъ ночнаго сторожа, выдавашаго его ночью, онъ отворачивался, чтобы его не замѣтилъ и не стелъ за убійцу, по той же причинѣ онъ никому не сообщилъ о случившемся. Относительно часовъ, которые, какъ говорили, были заложены у сидѣльца, онъ показывалъ, что онъ ихъ не закладывалъ, но часто оставлялъ у сидѣльца, отчасти потому, что боялся какъ бы ихъ въ казармѣ не украли. По той же причинѣ онъ оставлялъ и другія вещи, чѣмъ и объяснилось нахождение его кителя въ передней питейнаго заведенія. Всѣ эти объясненія Оомы Петрова оказались вполнѣ справедливыми и онъ, конечно, былъ освобожденъ отъ слѣдствія. Изложивъ приведенное событіе, г. Тимофѣевъ ¹⁾ замѣчаетъ: „послѣ этого нетрудно понять, какъ осторожны и осмотрительны должны быть присяжные засѣдатели при оцѣнкѣ доказательствъ, представляемыхъ къ обвиненію подсудимыхъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемые являются на скамьѣ подсудимыхъ безъ надежнаго защитника, и когда по своему незнанію, неразвитію и полному непониманію своего положенія на судѣ, они избираютъ ту пагубную систему защиты, путемъ запираательства и полного отъ всего отреченія, благодаря которой и Оома Петровъ въ обществѣ убѣжденіи являлся уже вполнѣ намѣченнымъ виновникомъ въ убійствѣ Луки Иванова.

Такимъ образомъ, интересы правосудія могутъ оказаться

¹⁾ Ibid. стр. 78.

въ весьма плачевномъ положеніи вслѣдствіе робости подсудимыхъ. Но если даже предположить во всѣхъ обвиняемыхъ полное хладнокровіе, умѣнье владѣть собою и довѣріе къ суду, то въ положеніи подсудимаго, лишеннаго помощи формальной защиты, мы можемъ усмотрѣть слѣдующее противное правильно понятымъ интересамъ суда явленіе.

2) Незнакомство съ матеріальнымъ и процессуальнымъ уголовнымъ правомъ, которое должно предположить въ большинствѣ подсудимыхъ, легко можетъ быть причиной того, что они, съ одной стороны, не приведутъ въ свою защиту такихъ обстоятельствъ, которыя по дѣйствующимъ законамъ уменьшаютъ или даже совершенно исключаютъ въ данномъ случаѣ наказаніе, а съ другой стороны — упустятъ изъ виду нарушеніе нѣкоторыхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, установленныхъ въ интересахъ обвиняемыхъ. Важность послѣдняго обстоятельства у насъ обуславливается еще тѣмъ, что правительствующій сенатъ, въ цѣломъ рядѣ своихъ рѣшеній, держится того начала, что сторона, согласившаяся на совершеніе извѣстнаго дѣйствія во время судебного слѣдствія, не имѣетъ права выставить это дѣйствіе поводомъ къ отмініи приговора ¹⁾. Съ другой стороны, сенатъ въ молчаніи стороны объ извѣстной неправильности, нарушающей ея права, почти всегда видитъ какъ бы соглашеніе на эту неправильность.

Такимъ образомъ, въ силу нашей сенатской практики, отсутствіе у подсудимаго надежнаго руководителя при судебныхъ слѣдствіяхъ ничѣмъ не можетъ быть вознаграждено и замѣщено.

3) Непривычка къ состязанію, въ особенности въ вопросахъ сложныхъ, каковыя являются при изслѣдованіи обстоятельствъ всякаго преступленія, гдѣ къ тому же иногда приходится имѣть дѣло съ такими признаками, которые по своей тонкости и неуловимости и вовсе недоступны человѣку непосвященному, и легко ускользаютъ отъ его вниманія,

¹⁾ *Арсеньевъ*, Судебное слѣдствіе, стр. 197.

порождает то, что борьба подсудимаго съ прокуроромъ, вооруженнымъ опытностью и юридическимъ образованіемъ, сводится къ слабымъ, смѣшнымъ попыткамъ со стороны обвиняемаго, и легко предвидѣть, кто выйдетъ побѣдителемъ изъ этой неравной борьбы. Мы, поэтому, вполне соглашаемся съ Фойницкимъ, который говоритъ ¹⁾, что „стѣсненіе адвокатской дѣятельности уменьшаетъ вѣроятность правильного судебного рѣшенія, а отсутствіе ея порождаетъ величайшее неравенство передъ судомъ сторонъ, изъ которыхъ одна опытна въ судебномъ производствѣ, а другая такой опытности не имѣетъ“.

Всѣ три разсмотрѣнныя условія, которыя роковымъ образомъ связываются со всякимъ процессомъ, въ которомъ защита предоставлена самому подсудимому, у насъ могутъ проявляться особенно рѣзко и имѣть особенно вредныя для правосудія послѣдствія. Въ самомъ дѣлѣ, робость и недоувѣріе къ представителямъ суда воспитаны въ нашемъ народѣ отчасти крѣпостнымъ правомъ, которое такъ сильно принижало личность и внушало ей сознаніе своего полного ничтожества и беззащитности, послѣдствія чего не успѣли еще окончательно сгладиться, отчасти же дореформеннымъ судопроизводствомъ, по поводу котораго въ народѣ сложились такія пословицы, какъ напр.: „законы святы, да судьи супостаты; бѣда скуда, въ судъ пойдешь—правды не найдешь; бога-тому идти въ судъ—трынь трава, бѣдному—долой голова“ ²⁾. Далѣе, при томъ поразительно низкомъ урвнѣ образованія, который господствуетъ среди крестьянскаго сословія, доставляющаго наибольшее число подсудимыхъ, невозможно предположить въ немъ не только какихъ либо познаній изъ области юриспруденціи, необходимыхъ для успѣшнаго отстаиванія подсудимымъ своихъ процессуальныхъ интересовъ, но и какой бы то ни было способности къ той борьбѣ, въ которую

¹⁾ Фойницкій, Курсъ уголовного судопроизводства, т. I стр. 565.

²⁾ См. *Иллюстраціи*, Юридическія пословицы русскаго народа, Юрид. Вѣст. 1884, № 2, стр. 245.

самозащищающийся подсудимый долженъ вступать съ представителемъ обвиненія.

И такъ, формальная защита безусловно необходима для правильнаго отправленія правосудія. Точнѣе говоря, она необходима потому, что даетъ возможность изучить всѣ обстоятельства дѣла, говоряція въ пользу подсудимаго. При этомъ само собою разумѣется, что въ лицѣ прокурора является представитель обвиненія, который группируетъ данныя противъ подсудимаго. Только такимъ образомъ дѣло освѣщается со всѣхъ сторонъ, и только при такомъ всестороннемъ освѣщеніи возможно говорить о приговорѣ справедливомъ, соответствующемъ истинному положенію вещей,—конечно въ предѣлахъ человѣческой возможности найти истину.

Но если формальная защита представляется необходимымъ элементомъ всякаго уголовного процесса, то въ нашемъ процессѣ она *въ особенности* необходима. Мы уже отчасти указали на это выше. Но кромѣ приведенныхъ соображеній въ этомъ убѣждаетъ насъ еще то, что: 1) большинство присяжныхъ засѣдателей у насъ состоитъ изъ крестьянъ, а крестьянину, какъ человѣку мало развитому, труднѣе чѣмъ другому освоиться съ своей задачей и вникнуть во всѣ подробности разсматриваемаго дѣла, вслѣдствіе чего отъ подобныхъ присяжныхъ трудно ожидать, чтобы они сами восполнили то, что упущено при судебномъ слѣдствіи, а упущенія, при отсутствіи защитника, какъ мы могли убѣдиться, неизбѣжны; 2) у насъ, вслѣдствіе отсутствія защиты на предварительномъ слѣдствіи, послѣднее не представляетъ собою того безпристрастнаго изслѣдованія дѣла, какое хотѣлы бы видѣть въ немъ законъ ¹⁾. Вслѣдствіе этого подсудимый часто является на судъ обремененнымъ массой уликъ, съ полнымъ почти отсутствіемъ благопріятныхъ для него обстоятельствъ дѣла, и такимъ образомъ положеніе его безъ помощи защитника особенно затруднительно.

1) Карюковъ, Защита на предварительномъ слѣдствіи, Юрид. Вѣст. 1880 г. № 12, стр. 567—584.

Обращаясь къ вопросу, насколько фактически удовлетворяется у насъ насущная потребность защиты, мы видимъ, что въ уѣздныхъ городахъ, т. е. именно въ средѣ крестьянской, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ отсутствіе защиты бываетъ особенно чувствительно, замѣчается поразительный недостатокъ въ лицахъ, могущихъ быть назначенными въ отправление этой обязанности. По ст. 566 уст. угол. суд. предсѣдатель суда, „по просьбѣ подсудимаго, назначаетъ ему защитника изъ состоящихъ при судѣ присяжныхъ повѣренныхъ, а за недостаткомъ сихъ лицъ—изъ кандидатовъ на судебныя должности, извѣстныхъ предсѣдателю по своей благонадежности“. Когда на практикѣ возникъ вопросъ о томъ, какихъ присяжныхъ повѣренныхъ надо считать „состоящими при судѣ“, петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ истолковалъ это въ томъ смыслѣ, что сюда относятся лишь присяжные повѣренные, *проживающіе въ мѣстѣ заведенія суда*. Толкованіе это, одобренное петербургской судебной палатой, было принято и во всѣхъ другихъ мѣстахъ ¹⁾). Но извѣстно, что присяжные повѣренные сосредоточиваются главнымъ образомъ въ крупнѣйшихъ центрахъ; въ губернскихъ городахъ число ихъ довольно незначительно, а въ уѣздныхъ городахъ ихъ почти совсѣмъ нѣтъ. Такимъ образомъ на сессіи, происходящія въ уѣздныхъ городахъ, предсѣдатели судовъ вынуждены назначать почти исключительно кандидатовъ на судебныя должности; но извѣстно опять таки, что вслѣдствіе необеспеченнаго, крайне скуднаго матеріальнаго положенія послѣднихъ, число ихъ весьма незначительно и къ тому же весьма неравномѣрно распределено. Въ сравнительно благопріятныхъ условіяхъ находятся еще столичныя окружныя суды, которые могутъ назначать на сессіи достаточное число кандидатовъ на судебныя должности; въ провинціальныхъ же окружныхъ судахъ 2—3 кандидата на судебныя должности должны выступать защитниками по всѣмъ дѣламъ, гдѣ подсудимые не имѣютъ защитниковъ по добровольному соглашенію, а въ

¹⁾ Фойницкій, Защита въ уголовномъ процессѣ, стр. 40—41.
ж. гр. и уг. пр. кн. v 1889 г.

такомъ положеніи находятся, за рѣдкими исключеніями, всѣ подсудимые изъ крестьянъ, которымъ къ тому же защита по приглашенію стоила бы тѣмъ дороже, что за отсутствіемъ въ уѣздныхъ городахъ присяжныхъ повѣренныхъ и ихъ помощниковъ, пришлось бы приглашать адвоката изъ другаго города. Если же нѣсколько сессій происходитъ одновременно или одна сессія бываетъ одновременно съ засѣданіями въ мѣстахъ постоянного пребыванія суда, то и это ничтожное число кандидатовъ, назначаемыхъ защитниками, уменьшается, такъ что на одного защитника большею частью приходится возлагать защиту нѣсколькихъ десятковъ подсудимыхъ, въ теченіи какой нибудь недѣли продолжительности сессіи. Можно ли при этихъ условіяхъ говорить о защитѣ, которая, оберегая интересы подсудимаго, охраняетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, интересы правосудія, т. е. всего общества. На вопросъ этотъ, думаемъ, отвѣта не требуется. Для избѣжанія подобнаго ненормальнаго порядка вещей, г. Фойницкій предлагаетъ предоставить председателямъ окружныхъ судовъ право назначать присяжныхъ повѣренныхъ на защиту не только въ мѣстахъ ихъ постоянного пребыванія, но и во всѣхъ другихъ мѣстахъ, гдѣ происходятъ засѣданія суда, при которомъ они состоятъ. Удобнымъ средствомъ вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ за проѣздъ на подобныя командировки г. Фойницкій считаетъ процентный сборъ, требуемый закономъ съ присяжныхъ повѣренныхъ. „Давъ ему (процентному сбору) это употребленіе, совѣты (присяжныхъ повѣренныхъ) показали бы тѣмъ, что они достойнымъ образомъ цѣнятъ институтъ защиты и сознаютъ ея высокое общественное значеніе“ ¹⁾.

Вышеуказанная цѣль служенія правосудію, которой защита удовлетворяетъ, сознавалась еще въ глубокой древности. Поэтому мы издавна встрѣчаемся съ формальной защитой, какъ необходимымъ условіемъ уголовного процесса. Зачатки ея Dupin ²⁾

¹⁾ Фойницкій, *ibidem* стр. 41, 55—62.

²⁾ Dupin, *Profession d'avocat*, p.

усматриваетъ въ формахъ отправленія правосудія у древнихъ евреевъ и египтянъ; у грековъ и римлянъ она имѣетъ уже до нѣкоторой степени организованный характеръ ¹⁾. Въ одномъ изъ преторскихъ эдиктовъ мы видимъ, что государство само заботится о защитѣ подсудимыхъ. „Si non habebant advocatum, ego dabo“ ²⁾. Въ настоящее время вопросъ о защитѣ въ уголовномъ процессѣ регулируется всѣми цивилизованными законодательствами Европы ³⁾. Наше законодательство, открывая широкій доступъ защитѣ на судебномъ слѣдствіи, постановляетъ, что каждый подсудимый имѣетъ право просить судъ о назначеніи ему защитника (ст. 566 уст. угол. судопр.). Но съ другой стороны, какъ это установлено кассационнымъ рѣшеніемъ сената (рѣш. 1868 г. № 456), неназначеніе подсудимому защитника, по неимѣнію въ данное время свободныхъ отъ другихъ занятій кандидатовъ на судебныя должности, не составляетъ ни препятствій къ открытію засѣданія, ни основанія къ отмѣнѣ приговора. Такимъ образомъ наша судебная практика допускаетъ судебное разсмотрѣніе уголовного дѣла и безъ участія защитника. Выше мы уже достаточно говорили, какъ мало подобное судебное слѣдствіе можетъ достигнуть своей цѣли. Но кромѣ того, допущеніе судебного разбирательства безъ участія защиты прямо противорѣчитъ одному изъ основныхъ началъ нашего реформированнаго судопроизводства—*состязательности*. „Судебное состязаніе—это могучее средство къ открытію истины“, по авторитетному мнѣнію сенатора Буцковскаго, одного изъ самыхъ видныхъ дѣятелей нашей славной реформы, „немыслимо безъ двухъ въ дѣлѣ сторонъ, рассматривающихъ одни и тѣже факты, каждая съ своей точки зрѣнія“ ⁴⁾.

Продолжая намѣченный нами путь, мы должны теперь указать, въ чемъ же заключается *favor defensionis*, обуславливаю-

¹⁾ Mollet, Règles de la profession d'avocat, t. 1 p. 183—194.

²⁾ Dupin, profession d'avocat, t. 1 p. 446.

³⁾ Фойницкій, Курсъ угол. судопр. т. I стр. 564—569.

⁴⁾ Буцковскій, Очеркъ судебныхъ порядковъ по уставамъ. 20 ноября 1864 г. стр. 424—425.

цій саміе насущніе интересы общества. Преимущества защиты вообще сводятся, по Миттермайеру, къ слѣдующему: 1) предположенія всегда склоняются въ пользу невинности подсудимаго; 2) при одинаковой степени достовѣрности, свидѣтели, говорящіе въ пользу обвиняемаго, имѣютъ преимущество передъ говорящими противъ него; 3) несоблюденіе законныхъ формальностей въ извѣстныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ служить средствомъ защиты, и при оцѣнкѣ доказательствъ принимается основаніемъ для облегченія участи обвиняемаго; 4) для оправданія обвиняемаго достаточно одной вѣроятности представляемыхъ имъ доказательствъ; 5) во всѣхъ сомнительныхъ случаяхъ перевѣсъ дается мнѣнію, болѣе благопріятному для обвиняемаго ¹⁾.

Въ нашемъ процессѣ мы замѣчаемъ слѣдующія преимущества, которыя представляются защитѣ подсудимаго: 1) право послѣднаго слова на судѣ принадлежитъ подсудимому или его защитнику (ст. 748 уст. угол. суд.); 2) при раздѣленіи голосовъ присяжныхъ засѣдателей поровну, принимается мнѣніе, благопріятное для подсудимаго (ст. 813, 814 уст. угол. суд.); 3) „если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный; то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ“ (ст. 818 уст. угол. суд.); судъ, при этомъ, какъ гласитъ одно изъ кассационныхъ рѣшеній сената, дѣйствуетъ по внутреннему своему убѣжденію, неподлежащему провѣркѣ (1869 г. № 686); относительно приговоровъ обвинительныхъ, судъ означеннаго права передавать дѣло на разсмотрѣніе другаго состава присяжныхъ не имѣетъ; 4) оправдательные приговоры по силѣ своей значительно авторитетнѣе обвинительныхъ (ст. 818, 935 уст. угол. суд.). Далѣе, преимущественная забота нашего законодательства объ интересахъ обвиняемаго выражается въ томъ, что въ то время, какъ обвинительный тезисъ выставляется однимъ прокуроромъ, тезисъ защитительный имѣетъ своего предста-

¹⁾ *Миттермайеръ*, Руководство къ судебной защитѣ стр. 54.

вителя не только въ лицѣ защитника, но и въ лицѣ того же прокурора. Такъ, „прокуроръ въ обвинительной рѣчи не долженъ представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго“ (ст. 739 уст. угол. суд.); затѣмъ „если прокуроръ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, то обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутаго судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду по совѣсти“ (ст. 740 уст. угол. суд.). Въ обществѣ распространено мнѣніе, что послѣднія двѣ статьи поневолѣ должны оставаться мертвыми буквами, такъ какъ начальство будто оцѣниваетъ дѣятельность прокуроровъ по количеству обвинительныхъ вердиктовъ ¹⁾. Подобное убѣжденіе, по словамъ г. Хрулева ²⁾, „нѣкоторыми умысленно поддерживается, непонятно ради какихъ цѣлей“, но оно вполне неосновательно. По свидѣтельству его, никогда никакимъ начальствомъ не обнаруживалось недовольства по поводу оправдательныхъ приговоровъ. „Всякое высшее лицо прокурорскаго надзора, знающее дѣло суда и любящее его, одобрить честное отношеніе къ дѣлу подвѣдомственныхъ ему лицъ надзора, ибо хорошо сознаетъ, что успѣхъ дѣятельности прокурорскаго надзора, т. е. *благопріятные результаты суда вообще*, зависятъ не отъ того, что данное дѣло пройдетъ съ обвиненіемъ, вопреки убѣжденію въ виновности обвинителя, а отъ того положенія, которое занимаетъ въ обществѣ прокурорскій надзоръ, и отъ того довѣрія, которымъ онъ пользуется въ глазахъ общества, а слѣдовательно и присяжныхъ засѣдателей“ ³⁾. Однако, обращаясь къ дѣйствительности, мы должны замѣтить, что если начальство и не оцѣниваетъ дѣятельности прокурорскаго надзора по количеству обвинительныхъ приговоровъ, то отдѣльные представители прокурорской власти,

¹⁾ Такое предположеніе, между прочимъ, высказываетъ и проф. Владиміровъ (Реформа уголовной защиты, стр. 10).

²⁾ *Хрулевъ*, Судъ присяжныхъ, Журналъ гражд. и угол. права 1886 г. № 8 стр. 69.

³⁾ *Хрулевъ*, *ibidem*, стр. 70—71.

въ своей судебной дѣятельности весьма рѣдко исполняютъ въ точности 739 и 740 ст. уст. угол. суд. Большою частью обвиненіе поддерживается во чтобы то ни стало, хотя бы всѣ улики, добытыя предварительнымъ слѣдствіемъ, и были опровергнуты слѣдствіемъ судебнымъ. Это объясняется, конечно, отчасти той борьбой, которая завязывается между двумя противоположными сторонами, отчасти же личными свойствами нѣкоторыхъ обвинителей. Но такъ или иначе, если въ дѣйствительности интересы подсудимаго рѣдко отстаиваются прокуроромъ, хотя бы обвиненіе и было неосновательно, то это далеко несогласно съ точнымъ смысломъ нашего законодательства по этому вопросу и, надо замѣтить, вызываетъ противъ себя порицанія даже со стороны нѣкоторыхъ публицистовъ, изъ среды лицъ, принадлежащихъ въ самому прокурорскому надзору ¹⁾.

Въ иностранныхъ законодательствахъ мы встрѣчаемся съ еще болѣе благопріятными для интересовъ подсудимыхъ правилами. Такъ, по французскому, итальянскому и бельгійскому праву, въ кассационномъ порядкѣ могутъ быть отмѣняемы только обвинительные приговоры. По германскому уставу 1877 года, отмѣна обвинительнаго приговора по жалобѣ одного изъ подсудимыхъ распространяется и на его товарищей, хотя бы они и не обжаловали состоявшагося рѣшенія ²⁾.

Выше мы старались показать, что если защита способствуетъ выясненію истины представленіемъ доводовъ, должествующихъ, съ одной стороны, поколебать доводы обвиненія, а съ другой—представить положительныя доказательства въ пользу подсудимаго, то отсюда съ логическою необходимостью опредѣляется и самая задача защиты, которая заключается ни въ чемъ иномъ, какъ въ удовлетвореніи этой основной потребности правосудія. Такимъ образомъ защитникъ совер-

¹⁾ Хрулевъ, *ibidem*, № 8, 9, 10; Тимодѣевъ, Судъ присяжныхъ въ Россіи, стр. 346—358.

²⁾ Фейнингеръ, Курсъ уголовного судопроизводства, т. I стр. 15—16.

шенно *безпристрастно изучает* обстоятельства дѣла, извлекаетъ изъ него все, что говорить въ пользу подсудимаго и представляетъ эти данныя присяжнымъ. Защитникъ при этомъ какъ бы стоитъ въ сторонѣ отъ дѣла, и его собственный взглядъ на конечный вопросъ о виновности подсудимаго здѣсь ни при чемъ. Далѣе, защитникъ долженъ слѣдить за тѣмъ, чтобы на судѣ были выполнены всѣ формы и обряды, установленныя въ интересахъ подсудимаго. Наконецъ, при рѣшеніи короннымъ судомъ вопроса о наказаніи, задачей его является стремленіе къ возможному его уменьшенію.

Мы сказали, что убѣжденіе защитника въ виновности подсудимаго значенія не имѣетъ; но мы понимаемъ это лишь въ томъ смыслѣ, что защитникъ, хотя бы лично убѣжденный въ виновности своего кліента, можетъ тѣмъ не менѣе его защищать. „Единственное, чего юридическая этика требуетъ отъ защитника“, говоритъ г. Владиміровъ ¹⁾ „это то, чтобы онъ не лгалъ, не говорилъ о своемъ личномъ убѣжденіи, которое впрочемъ и не есть доказательство“.

Не останавливаясь въ подробности, на вопросѣ о средствахъ защиты ибо вопросы о томъ, какимъ образомъ защитникъ можетъ осуществить свою задачу—способствовать торжеству правосудія посредствомъ охраны интересовъ подсудимаго, не расходясь съ указаннымъ выше требованіемъ—не лгать, не говорить противъ своего убѣжденія, должны разрѣшаться въ каждомъ данномъ случаѣ въ непосредственной зависимости отъ конкретныхъ условій дѣла мы можемъ только присоединиться къ требованіямъ, которыя предъявляютъ по отношенію къ защитникамъ лучшіе представители французской адвокатуры и которыя состоятъ въ томъ, что адвокатъ въ каждомъ дѣлѣ долженъ обнаруживать ²⁾: „*они́маніе*, благодаря которому не

¹⁾ Владиміровъ, Реформа угол. защиты стр. 15.

²⁾ L'attention, qui ne laisse rien échapper de ce, qui peut servir à la justification de l'accusé, la présence d'esprit qui sait faire naître les incidens favorables et les mettre en relief; dans la discussion des temoins des temoignages une liberté qui n'aille jamais au de là du nécessaire et surtout ne dégénère pas en diffamation gratuite contre es personnes, dans toutes les paroles ce respect pour la vérité qui repousse les

ускользаетъ ничего изъ того, что можетъ способствовать оправданію невиннаго; *энергію*, которая находитъ и рельефно представляетъ обстоятельства, благопріятныя для подсудимаго; *свободную критику* свидѣтелей и доказательствъ, которая не должна, однакожъ, переходить въ злословіе противъ кого бы то ни было; *уваженіе къ истинѣ*, которое гнушается прибѣгать въ помощи лжи; *чувство мщры*, которое даетъ возможность соединять нѣкоторую уступчивость по отношенію къ представителямъ власти съ независимостью и энергіей въ осуществленіи правъ защиты и, наконецъ, выражаясь словами клятвы, даваемой присяжными, *твердость*, присущую честному и свободному человѣку*. Подобныя же требованія предъявляются къ защитникамъ представителями итальянской адвокатуры, въ лицѣ знаменитаго Каррары, который необходимыми условіями успѣшной защиты считаетъ: „*знаніе*: защитникъ посредствомъ изученія фактическихъ данныхъ, а равно проникновенія до глубины правовой стороны, *долженъ* озаботиться о способахъ оказать наибольшую помощь кліенту; b) *преданность*, состоящую въ настойчивой поддержкѣ обвиняемаго, насколько хватитъ законныхъ средствъ; c) *мужество*, дающее возможность защитнику не останавливаться передъ побужденіями малодушнаго страха; d) *вѣрность*, которая предписываетъ хранить тайну подсудимаго; e) *бескорыстіе*, которое не допускаетъ причинять новыя огорченія и безъ того несчастному и побуждаетъ одинаково оказывать помощь и бѣдному и богатому; наконецъ f) *благородство*. Это требованіе не обязываетъ, однако, защитника дѣлать то, что опущено обвиненіемъ, и что могло бы послужить для обнаруженія виновности. Это было бы противно функціямъ защиты. Требованіе *благороднаго* образа дѣйствій возлагаетъ на защитника обязанность отрицательную: не дѣлать того или

honteuses ressources du mensonge; ce sentiment des convenances qui sait concilier avec la déférence du aux magistrats l'indépendance et l'énergie nécessaires pour revendiquer tous les droits de la défense; enfin, suivant la belle formule du serment prêté par les jurés, cette fermeté, qui convient à un honnête probe et libre. (Dupin, *Procès. d'avoc.*, t. I, p. 448).

другого, какъ-то — не утверждать вещей, противныхъ процессуальной истинѣ и не оперировать уловками или ложными доказательствами ради торжества неправды“ ¹⁾).

Переходя къ вопросу о выборѣ дѣла, мы можемъ съ своей стороны замѣтить, что исходя изъ указанной нами точки зрѣнія, данный вопросъ можно замѣнить вопросомъ о средствахъ защиты, о которыхъ мы уже говорили. Изъ всѣхъ приведенныхъ нами соображеній очевидно, что адвокатъ можетъ брать на себя веденіе всякаго уголовного дѣла, лишь бы онъ велъ его съ соблюденіемъ основнаго правила адвокатской профессіи — не говорить противъ своего убѣжденія. Между тѣмъ, г. Арсеньевъ утверждаетъ, что *если адвокатъ убѣжденъ въ виновности подсудимаго, онъ можетъ брать на себя его защиту лишь въ томъ случаѣ, когда она возлагается на него судомъ* (ex officio) ²⁾. Остановливаясь на доктринѣ нашего почтеннаго публициста, въ виду того громаднаго и вполне заслуженнаго авторитета, каковымъ пользуется его имя среди адвокатуры, мы замѣтимъ, прежде всего, что выводы, къ которымъ приходитъ авторъ, далеко несогласны съ тѣми посылами, которыми они обуславливаются. Основное положеніе, которое устанавливаетъ авторъ относительно выбора дѣла, заключается въ томъ же, что и мы считаемъ кореннымъ правиломъ адвокатской этики, т. е. не говорить противъ своего убѣжденія. „Не говорить противъ убѣжденія, этимъ правиломъ, по словамъ г. Арсеньева, обуславливается вообще выборъ уголовного дѣла“ ³⁾. Далѣе, говоря о защитѣ по соглашенію, онъ замѣчаетъ: „конечно, если бы защита по соглашенію могла ограничиться холоднымъ, спокойнымъ указаніемъ данныхъ, возбуждающихъ нѣкоторое сомнѣніе въ виновности подсудимаго, вопросъ о принятіи или непринятіи ея разрѣшался бы гораздо проще. Для того, чтобы свести

¹⁾ См. Вульфгертъ, Очеркъ изслѣдованій Фр. Каррара объ уголовной защитѣ Юрид. Вѣстникъ 1883 г., № 4, стр. 550.

²⁾ См. Арсеньевъ, Замѣтки о русской адвокатурѣ, стр. 164—166.

³⁾ Арсеньевъ, *ibid.* стр. 163—164.

въ одно цѣлое всѣ обстоятельства, говоряція въ пользу подсудимаго, противопоставить ихъ основаніямъ обвиненія и затѣмъ сказать присяжнымъ: выбирайте сами, не нужно быть убѣжденнымъ въ невинности или нравственной правотѣ обвиняемаго, не нужно слѣдовательно и говорить противъ убѣжденія, когда его нѣтъ на самомъ дѣлѣ. Такова, какъ мы видѣли, задача защитника ex officio, когда онъ, изучивъ дѣло, не пришелъ къ заключенію, благопріятному для подсудимаго; *но отъ защитника, избраннаго подсудимымъ, обыкновенно ожидаютъ совѣтъ другалю. Отъ него требуютъ, чтобы онъ не довольствуясь возбужденіемъ сомнѣній, старался убѣдить присяжныхъ въ правотѣ подсудимаго* ¹⁾. Если въ его глазахъ виновность подсудимаго несомнѣнна, или, по крайней мѣрѣ, весьма вѣроятна, ему приходится или убѣждать другихъ въ томъ, въ чемъ онъ самъ не убѣжденъ, чему онъ, можетъ быть, вовсе не вѣритъ, или не исполнить того, для чего онъ собственно былъ приглашенъ подсудимымъ ²⁾.

Вышеприведенное, казалось бы, вполне ясно должно убѣдить насъ въ томъ, что съ точки зрѣнія автора, защита завѣдомо для адвоката виновнаго подсудимаго, возможна не только ex officio, но и по соглашенію, лишь бы адвокатъ не общалъ своему кліенту помогать оправдательнаго приговора и говорить о своемъ убѣжденіи въ его невинности. Правда, авторъ съ нѣкоторымъ основаніемъ говоритъ, что отъ защиты по соглашенію *обыкновенно* требуютъ большаго, но само собою разумѣется, что бываютъ случаи, когда этого „большаго“ не требуютъ. Скажемъ болѣе, если предположить, что всѣ адвокаты будутъ исполнять указанное правило—неговорить противъ убѣжденія, то виновные подсудимые всегда поневолѣ *согласятся*, чтобы приглашаемый ими защитникъ ограничился простымъ изложеніемъ благопріятныхъ для нихъ обстоятельствъ дѣла, не настаивая при этомъ на полномъ оправданіи. Въ самомъ дѣлѣ, разъ всѣ адвокаты, къ которымъ

¹⁾ Курсивъ нашъ.

²⁾ Ibidem, стр. 166.

обращался самъ подсудимый, откажутся дать ему то „большее“, чего онъ требуетъ, т. е. говорить на судѣ о своемъ убѣжденіи въ его невинности, то онъ, не желая остаться безъ защитника, и съ другой стороны, не желая отдавать свою участь въ руки защитника, котораго ему назначить судъ, конечно согласится, чтобы его защищалъ, хотя бы и не въ видахъ полного оправданія, человѣкъ, котораго онъ самъ выбралъ, которому онъ слѣдовательно довѣряетъ, и такимъ образомъ передъ нами будетъ защита по соглашенію, гдѣ адвокатъ не долженъ будетъ говорить противъ убѣжденія. Но если даже не признать возможнымъ частаго повторенія подобныхъ случаевъ, то во всякомъ случаѣ ихъ нельзя признать совершенно невозможными, а слѣдовательно нельзя согласиться съ установленнымъ авторомъ ученіемъ, содержаніе которое онъ формулируетъ слѣдующимъ образомъ: „адвокатъ, принимающій на себя защиту подсудимаго по добровольному съ нимъ соглашенію, въ видахъ полного его оправданія, долженъ либо вѣрить въ невинность подсудимаго, либо сильно сомнѣваться въ его виновности, либо считать его нравственно правымъ, хотя бы съ строго юридической точки зрѣнія виновность его была вполне очевидна, если же задача защиты состоитъ не въ оправданіи подсудимаго, а только въ облегченіи его участи, то для принятія защиты достаточно убѣжденія, что подсудимый заслуживаетъ снисходительнаго приговора, или что строгое наказаніе, установленное закономъ, несоотвѣтствуетъ обстоятельствамъ даннаго случая. *Внѣ этихъ условій принятіе защиты по добровольному соглашенію возможно, по нашему мнѣнію, только тогда, когда при отказѣ отъ нея подсудимый остался бы вовсе безъ защитника, т. е. когда въ данной мѣстности нѣтъ лицъ, изъ среды которыхъ могъ бы быть назначенъ защитникъ ex officio*“¹⁾).

Объясненіе ошибки, въ которую впалъ г. Арсеньевъ, заклю-

¹⁾ Арсеньевъ, *ibid.* стр. 164.

чается въ слѣдующемъ: ревниво охраняя достоинство адвокатской профессіи, желая охранить адвокатуру отъ нареканій, авторъ, между прочимъ, имѣетъ въ виду, что „изъ всѣхъ причинъ, возстановляющихъ общественное мнѣніе противъ адвокатуры, самая сильная это предположеніе, что адвокаты, защищая подсудимыхъ, часто говорятъ противъ убѣжденія, въ надеждѣ на болѣе или менѣе крупный гонораръ“ ¹⁾. Для насъ ясно, что авторъ, во имя репутаціи адвокатуры, *незамышленно для самого себя* идетъ въ разрѣзъ съ ясно выраженными имъ основными положеніями. Но *во первыхъ*, цѣль—освобожденіе адвокатуры отъ нареканій, этимъ средствомъ не достигается. Адвокатовъ обыкновенно обвиняютъ не только въ томъ, что они жертвуютъ своими убѣжденіями ради непосредственныхъ матеріальныхъ выгодъ, но, и даже не менѣе сильно, въ томъ, что они, хотя бы безъ всякаго вознагражденія, ради громкаго успѣха, иногда прибѣгаютъ къ средствамъ, не вполне согласнымъ съ добросовѣстнымъ веденіемъ дѣла. А это обвиненіе (скажемъ встати не совсѣмъ безосновательное) очевидно должно остаться и въ томъ случаѣ, когда адвокаты будутъ защищать заведомо для нихъ виновныхъ не по добровольному соглашенію, а *ex officio*, какъ этого требуетъ авторъ. *Во вторыхъ*, подлежитъ еще сомнѣнію, слѣдуетъ ли во чтобы то ни стало неуклонно стремиться къ указанной цѣли освобожденія адвокатуры отъ нареканій со стороны общества въ томъ случаѣ, когда нареканія эти несправедливы. Для всякаго безпристрастнаго и понимающаго основныя задачи адвокатуры человѣка само собою разумѣется, что адвокаты вовсе не должны такъ рабски подчиняться общественному мнѣнію, чтобы отказываться отъ защиты даже тогда, когда самая строгая нравственность дозволяетъ имъ защищать, а сюда относятся *всякая защита законными*, т. е. нравственными средствами. Съ этимъ г. Арсеньевъ долженъ согласиться, ибо въ другомъ мѣстѣ той же книги онъ говоритъ: „Желаніе адвоката охранить неприкосновенность своей

¹⁾ Ibid. стр. 164.

репутации, предупредить даже возможность нареканій, вполне понятно и законоу; но оно не должно доходить до малодушной боязни передъ общественнымъ мнѣніемъ. Самымъ строгимъ судьей долженъ быть для себя адвокатъ; если онъ по совѣсти считаетъ себя въ правѣ взяться за дѣло, ему нечего опасаться толкованій, которыя вызоветъ его рѣшимость ¹⁾“ Все сказанное, надѣмся, должно убѣдить насъ въ томъ, что выводъ г. Арсеньева относительно выбора уголовныхъ дѣлъ не согласуется съ его основными положеніями и является лишь случайнымъ недоразумѣніемъ, вслѣдствіе чего мы позволяемъ себѣ остаться при установленномъ нами взглядѣ.

Насколько же въ нашей адвокатурѣ проявляется сознаніе ея истинной задачи не стремиться къ оправданію во чтобы то ни стало, а преслѣдовать эту цѣль только въ случаяхъ убѣжденія въ невинности подсудимаго? Въ оцѣнѣ дѣятельности ея въ этомъ отношеніи, мы не станемъ на сторону тѣхъ, которые видятъ въ ней одни темныя явленія, умышленно закрывая глаза на тѣ услуги, которыя адвокатура принесла русскому обществу за все время своего непродолжительнаго существованія. Въ доказательство того, что дѣятельность нашей адвокатуры безусловно полезна для общества, мы сошлемся на мнѣніе одного изъ судебныхъ дѣателей. „Чтобы ни говорили порицатели нашей адвокатуры“, говоритъ г. Хрулевъ, „всякій безпристрастный человекъ долженъ сознаться, что она сослужила великую службу свою дѣлу суда и что несправедливо винить всѣхъ изъ за нѣкоторыхъ, приписывать всѣмъ то, что практикуется меньшинствомъ“ ²⁾.

Но тѣмъ не менѣе справедливость заставляетъ насъ сказать, что нерѣдко наблюдаются случаи замѣтнаго отклоненія отъ правильнаго пути. Авторъ, безпристрастное мнѣніе котораго объ адвокатурѣ мы только что привели, замѣчаетъ, что „стремясь къ оправдательнымъ приговорамъ во чтобы то

¹⁾ Ibidem, стр. 167.

²⁾ Хрулевъ, „Судъ присяжныхъ“ Журналъ гражд. и угол. права, 1886 г. кн. 9, стр. 33.

рода явленій и не въ мѣру дальнозорныхъ относительно фактовъ противоположнаго характера.

Изъ тѣхъ основаній, которыя привели насъ къ выводу о необходимости защиты, мы вывели положенія относительно задачъ и средствъ защиты и относительно выбора уголовныхъ дѣлъ. Исходя изъ тѣхъ же основаній, мы можемъ опредѣлить и характеръ отношеній защиты къ подсудимому. Оставливаясь на вопросъ, какъ долженъ поступить судъ, если требованія защитника расходятся съ требованіями подсудимаго, мы не станемъ повторять приведенныхъ нами соображеній относительно того, что защитникъ можетъ понимать суть дѣла и отстаивать интересы подсудимаго лучше, чѣмъ самъ подсудимый. Разъ это положеніе основательно, прямой выводъ, отсюда вытекающій, будетъ тотъ, что въ случаяхъ разногласія между требованіями защитника и требованіями подсудимаго, предпочтеніе вообще должно быть отдаваемо требованіямъ перваго. Въ виду этого мы, слѣдуя за Каррара, порицаемъ опредѣленіе неаполитанскаго суда, противъ котораго этотъ знаменитый юристъ вооружается всей силой своего логическаго краснорѣчія. Опредѣленіе, о которомъ идетъ рѣчь, заключалось въ слѣдующемъ: Въ Неаполѣ проишводился процессъ разбойника Крокко. Въ этомъ дѣлѣ одинъ изъ свидѣтелей не явился по болѣзни. Защитникъ Крокко просилъ о допросѣ этого свидѣтеля въ его жилищѣ. На вопросъ президента суда обвиняемый заявилъ, что онъ въ допросѣ свидѣтеля не нуждается. Въ силу такого отвѣта судъ отвергъ ходатайство защиты, мотивируя свой отказъ тѣмъ, что *обвиняемый лучше защитника* знаетъ значеніе тѣхъ обстоятельствъ, о которыхъ можетъ показывать свидѣтель. Критикуя это опредѣленіе, Каррара справедливо утверждаетъ, что „обвиняемый конечно” лучше защитника знаетъ, что будетъ говорить свидѣтель, которому приходится передавать напр. слышанное имъ отъ обвиняемаго, но въ свидѣтельскомъ показаніи важенъ не фактъ самъ по себѣ, а тѣ логическо-юридическія послѣдствія, которыя изъ него будутъ

выведены, т. е. *опитка и критика факта*¹⁾. Прибавимъ къ этому, что въ каждомъ данномъ случаѣ обвиняемый можетъ противиться вызову того или инаго свидѣтеля, представленію какого нибудь документа, совершенію того или другаго процессуальнаго дѣйствія, изъ желанія именно быть обвиненнымъ, не совершивъ никакого преступленія. Желаніе быть невинно осужденнымъ является не только у тѣхъ подсудимыхъ, которые принимаютъ на себя преступленіе, никогда ими несовершенное, но иногда и у тѣхъ, которые отрицаютъ совершеніе взводимаго на нихъ преступленія, причемъ, умышленно скрываютъ обстоятельства, ихъ оправдывающія. Въ подобныхъ дѣлахъ обвинительный приговоръ будетъ всегда совпадать съ желаніемъ подсудимаго, но будетъ противорѣчить интересамъ правосудія; судъ же всегда долженъ имѣть въ виду, что защитникъ отстаиваетъ интересы правосудія, а не обвиняемаго, и слѣдовательно долженъ отдавать предпочтеніе требованіямъ защитника, а не подсудимаго, за исключеніемъ конечно тѣхъ случаевъ, когда судъ усматриваетъ, что требованія защитника явно идутъ въ разрѣзъ съ интересами защиты.

Служеніе защитника интересамъ правосудія, а не обвиняемаго, должно проявляться и въ томъ, что защитникъ обязанъ отвергать показанія подсудимаго, который возводитъ на себя умышленно преступленіе, имъ несовершенное. Подобные случаи могутъ случаться и случаются довольно часто и обусловливаются причинами какъ психологическими, такъ и психопатологическими. „Судебная Исторія, говоритъ Уильзъ, представляетъ безчисленное множество примѣровъ, доказывающихъ, что нельзя безусловно полагаться на доказательства этого рода (сознаніе самихъ подсудимыхъ), даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ основаній предполагать физическаго или нравственнаго принужденія, также какъ и вліянія другихъ неблагоприятныхъ обстоятельствъ. Поэтому можно судить, на-

¹⁾ См. Вульфертъ, Очеркъ изслѣдованія Ф. Каррара Юрид. Вѣстникъ 1883 г., № 4, стр. 552—553.

ж. гр. и уг. пр. кн. v 1889 г.

сколько увеличивается вѣроятность ошибки въ такихъ случаяхъ, когда признаніе является единственнымъ доказательствомъ состава преступленія, и насколько въ этихъ случаяхъ настоятельна необходимость строжайшаго изслѣдованія побочныхъ обстоятельствъ, которыя могли заставить подсудимаго сдѣлать ложное сознаніе. Страхъ неизвѣстности, тяжесть заключенія, надежда избѣжать неволи или трудностей военной службы, пресыщеніе жизнью, самообольщеніе, желаніе избавить виновнаго родственника или друга отъ кары правосудія, отчаяніе вслѣдствіе сильныхъ и, по-видимому, неопровержимыхъ доказательствъ преступленія, страхъ незаслуженнаго наказанія и безчестія, надежда на помилованіе,—всѣ эти и многія другія побужденія нерѣдко служатъ причинами признаній, ни на чемъ неоснованныхъ“ ¹⁾).

А. Розенблюмъ.

(ОКОНЧАНИЕ СЛѢДУЕТЪ).

¹⁾ Уильямъ, Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ, стр. 61.

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФІЯ.

Судебные ораторы во Франціи. *Берье. — Шэ-дестъ-Анжъ. — Жюль Фавръ. — Лашо. — Филиппъ Дюпенъ. — Порталисъ. — Дюпенъ старшій. — Мирабо. — Избранныя рѣчи. Перевелъ Алексѣй Шмаковъ. Присяжный повѣренный. Москва 1888 года.*

Подъ этимъ названіемъ вышелъ въ Москвѣ объемистый томъ въ 438 страницъ большаго формата, прекрасно напечатанный на отличной бумагѣ, съ красивыми виньетками и другими щегольствами типографскаго искусства. Томъ, по внѣшнему виду, производитъ подкупающее впечатлѣніе, а благодаря громкимъ именамъ, которыя красуются на его главномъ листѣ, невольно заставляетъ всякаго „говорящаго“ юриста поспѣшить пріобрѣсти этотъ томъ и научиться съ помощью его жечь сердца людей краснорѣчивымъ словомъ. Дѣйствительно, на счетъ образцовъ краснорѣчія у насъ бѣдно, какъ и вообще бѣдна наша юридическая литература. До настоящаго года, кромѣ нѣсколькихъ рѣчей, напечатанныхъ въ Судебномъ Вѣстникѣ, до нѣсколькихъ рѣчей Спасовича въ его книгѣ „За много лѣтъ“ не было ничего. Но въ настоящемъ году вышли рѣчи А. Θ. Кони, которыя съ восторгомъ привѣтствовали не только русскіе юристы, но и вся интеллигентная публика. Въ панданъ къ нимъ, казалось бы какъ нельзя болѣе кстати, появились переводы рѣчей корифеевъ французской адвокатуры, имена которыхъ, правда

больше по наслышке, но были известны юристамъ. Но увы! жестоко обманулись тѣ, которые поспѣшили пріобрѣсти рѣчи французскихъ ораторовъ въ переводѣ г. Шмакова. Давно намъ не случалось читать такого перевода, да и дай Богъ чтобъ и впредь долго не приходилось. Языкъ перевода нѣчто совершенно невозможное—на такомъ языкѣ позволительно выражаться развѣ гимназисту или семинаристу, питающему слабость къ высокому слогу. Беремъ на удачу нѣсколько выдержекъ изъ известной статьи Беррье „Очеркъ исторіи краснорѣчія“, которымъ начинается книга. Рѣчь идетъ о современномъ развитіи краснорѣчія въ обществѣ и авторъ, переходя къ историческому обзору развитія краснорѣчія, дѣлаетъ слѣдующую оговорку: „здѣсь и прежде всего не забудемъ, что всякій возрастъ человѣчества, каждая эпоха имѣли свое направленіе, особый характеръ и что краснорѣчіе слѣдовало имъ, шагъ за шагомъ. Установивъ сказанное, набросаемъ въ бѣгломъ очеркѣ основныя черты *своей* природы, когда онѣ раскрыты исторіей въ ея различные моменты“. Или другой перлъ:

„Но какъ юности человѣка присуще довѣріе къ отвлеченнымъ выводамъ и въ неизбежность нашихъ понятій о вещахъ, а болѣе зрѣлому возрасту—колебанія и сомнѣнія, такъ и на зарѣ исторіи люди почти всегда живутъ скорѣе душою чѣмъ умомъ, относятся другъ къ другу искреннѣе, вѣрують въ начала религіи и нравственности, а потому даютъ своему вѣку имя золотого“; или „не стѣсняясь придаетъ оно (ораторское искусство) тому, кто больше даетъ ловкость проповѣди, чрезъ надлежащіе оттѣнки и непрерываемое совершенство формы самыхъ возмутительныхъ ученій“. Такъ и ждешь, что дальше встрѣтится известное опредѣленіе любви семинариста, кончающееся словами: „ибо я и ты составляемъ одно“.

А вотъ какъ передаетъ г. Шмаковъ уподобленія, къ которымъ такъ склонны французскіе ораторы и на которыхъ они великіе мастера: „Поле выигрываетъ при условіи поливки глубокими водами неизсякаемаго источника, а не когда его

затопаляют безъ толку множествомъ мелкихъ, скоро высыхающихъ ручьевъ“. Вѣдь право и гимназисту третьяго класса совѣстно такъ переводить!

Мы могли бы продолжать выписки до безконечности, но пожалѣемъ читателя и не будемъ задавать ему загадокъ, какъ напримѣръ, что должно означать указаніе, что крайній мотивъ въ защиту поединковъ „тайное соглашеніе партій“ (стр. 285), или возгласъ Марабо: „ты, чье мановеніе очей возвратило меня“!

Впрочемъ, надо отдать справедливость переводчику, онъ скромнень. Онъ прямо въ предисловіи говоритъ, что переводъ менѣе удовлетворителенъ, чѣмъ онъ хотѣлъ, а въ примѣчаніи на стр. 319 онъ откровенно заявляетъ, „что только что подобранные *осколки* рѣчи Порталиса даютъ лишь весьма несовершенное понятіе о талантѣ этого оратора“. Замѣнивъ слово „несовершенное“ словомъ „никакого“ и распространивъ это замѣчаніе на всѣхъ ораторовъ, рѣчи которыхъ были переведены г. Шмаковымъ, онъ сказалъ бы непререкаемую истину.

Теперь обратимся къ краткой передачѣ содержанія книги. На вопросъ: чѣмъ переводчикъ руководствовался, выбирая тѣ или другія рѣчи, тѣхъ или другихъ ораторовъ—мы находимъ отвѣтъ въ предисловіи. „Я остановился на такихъ процессахъ, которые имѣютъ болѣе *живой* и современный характеръ“, говоритъ г. Шмаковъ.

„Съ юридической точки зрѣнія всякое дѣло, избранное мною, имѣетъ спеціальныя колориты; съ общественной—иллюминируетъ особую схему отношеній; съ дидактической—вездѣ можно почерпнуть свѣдѣнія объ опасностяхъ, грозящихъ судебному оратору на дорогѣ къ предначертанному имъ результату и данныя по судебной тактикѣ вообще; съ философской—въ любомъ направленіи найдутся указанія гдѣ и почему нашъ разумъ, особенно въ уголовныхъ дѣлахъ, готовъ заблуждаться; наконецъ, чрезъ всѣ рѣчи проходитъ тождественная идея перманентности ихъ интереса“.

Да не подумаетъ читатель, что мы его мистифицируемъ—

ничуть! Этотъ невозможный періодъ принадлежитъ всецѣло бойкому перу г. Шмакова; ну а что онъ хотѣлъ имъ выразить—пусть надъ этимъ сами читатели поломаютъ головы. Мы этого перманентнаго интереса не нашли и да простятся намъ за наше мнѣніе наши грѣхи. Изъ перечня переведенныхъ рѣчей мысль г. Шмакова можетъ быть станетъ яснѣе, потому обратимся къ содержанію книги. Начинается она статьей Беррье, о которой мы говорили и которая такъ извращена переводомъ, что для читателя, знающаго Беррье по наслышкѣ, покажется крайне страннымъ—за чтоэтого человѣка превознесли. Для окончательнаго убѣжденія въ такой несправедливости, г. Шмаковъ перевелъ одну изъ судебныхъ рѣчей Беррье, въ которой этотъ знаменитый ораторъ будто-бы дѣлалъ слѣдующія воззванія: „И никогда не пойму я, какъ могла она мучиться желаніемъ раскрыть свой позоръ предъ цѣлымъ свѣтомъ“. „Обращаюсь къ сердцу любимой матери семьи!“ и „я раскрою его изворотъ въ любомъ мгновеніи“. Покончивъ съ Беррье, переводчикъ переходитъ къ Шэ д'Есть-Анжъ и печатаетъ дѣло о поручикѣ Ла-Ронсьерѣ, покушавшемся изнасиловать дѣвицу Морель. Начинаетъ г. Шмаковъ, какъ и слѣдуетъ, съ изложенія обстоятельствъ дѣла, безъ чего рѣчь защиты нельзя оцѣнить, но излагаетъ онъ обстоятельства дѣла на одной страницѣ и такъ, что ни о какихъ обстоятельствахъ понятія получить невозможно. О рѣчи обвинителя сказано, что прокуроръ увѣрялъ присяжныхъ, что преступленіе совершено, ибо онъ въ этомъ глубоко убѣжденъ. Присяжные, по мнѣнію г. Шмакова, были обречены на безисходныя сомнѣнія, на работу вполне безнадежную. Изъ *изложенія* дѣла можно догадаться, что невинность Ла-Ронсьера была очевидна и что Анжъ приходилось ломиться въ открытыя двери. Почему для защиты невиннаго требовалось „истинная храбрость и необыкновенная сила духа“—это секретъ г. Шмакова. Послѣ изложенія обстоятельствъ, приводится страничка изъ судебного слѣдствія—допросъ потерпѣвшей, который „все слышаютъ съ благоговѣніемъ, хотя многіе ничего услышать не могутъ“. Далѣе объясняется, что когда предсѣдатель спра-

шивалъ о панталонахъ, то онъ голосъ понижалъ, а когда спрашивалъ „легъ ли онъ на васъ или сбоку?“—то говорилъ это вполголоса“ и т. д. Но всего остроумнѣе утверждение, что потерпѣвшую можно было разсмотрѣть когда она ушла (стр. 57). Рѣчь повѣреннаго отца потерпѣвшей Одиллона Барро произвела потрясающее впечатлѣніе... но о содержаніи ея г. Шмаковъ не проговаривается ни однимъ словомъ и почему по дѣлу Ронсьера послѣдовалъ обвинительный приговоръ—при подобномъ изложеніи совершенно не понять, а потому и рѣчь Анжа не поддается правильной, всесторонней оцѣнкѣ. Конечно г. Шмаковъ не могъ совершенно убить всякій смыслъ въ рѣчи Шэ д'Есть-Анжа, но учиться по ней краснорѣчію, конечно, невозможно. Напримѣръ, защитникъ говоритъ: „стало быть въ арсеналѣ обвиненія не хватаетъ выгодъ мести, любви и ненависти, иными словами — всѣхъ вообще двигателей человѣка“; или „съ цѣлью дать вѣроятіе безпримѣрному, какъ самая болѣзнь г-жи Морель, злодѣянію, неслыханному, ничѣмъ необъяснимому, ни для кого невыгодному преступленію, событію, для человѣка недоступному, надо было изобрѣсти призракъ, также никѣмъ невиданный, адскій, чудовищный“. Страшно подумать, какую бы муку перенесли слушавшіе эту рѣчь Шэ д'Есть-Анжа, если бы онъ говорилъ такъ, какъ заставляетъ его говорить неумолимый г. Шмаковъ.

За дѣломъ Ла-Ронсьера переводчикъ знакомитъ насъ съ рѣчью Жюль-Фавра, по дѣлу священника Бру де Лоріери, пожелавшаго жениться, но встрѣтившаго препятствія отъ меровъ Перучи и Сандріе, объяснившихъ, по увѣренію г. Шмакова, что они хотя никакого мнѣнія и не имѣютъ, однако считаютъ необходимымъ разъяснить подлежащія узаконенія судебнымъ порядкомъ. Защита была построена на толкованіи каноническихъ правилъ и гражданскихъ законовъ и окончена слѣдующими стихами:

О корабль! Унесутъ тебя въ море
Грозныя волны! Что дѣлаешь ты
Въ гавани подальше уйди.

Отчего дѣлу Лоріери оказано предпочтеніе между мас-сой блестящихъ защитъ Жюль-Фавра—это тайна г. Шмакова, выбиравшаго дѣла, имѣющія живой и современный характеръ.

Затѣмъ идетъ рѣчь Филиппа Дюпена, въ защиту герцога Деказа, противъ оклеветанія его Мек-Леканомъ какъ участника въ убійствѣ Герцога Беррійскаго. Переведена одна рѣчь, причемъ въ уста Дюпена вложены слѣдующіе перлы краснорѣчія: „знамена враговъ *развивались* надъ нашими городами, ежеминутно оскорбляя наши взоры“; „откуда берется эта жажда клеветы на человѣка, котораго вы сами признали благороднымъ и милосерднымъ, именно такъ отзываясь о немъ всегда“? и т. д.

За Дюпеномъ младшимъ идетъ Лашо. Процессъ де Ла-Поммерэ, обвинявшагося въ отравленіи, изложенъ лучше другихъ и даетъ приблизительно вѣрное понятіе о дѣлѣ. Приведенъ обвинительный актъ, но въ сожалѣнію нѣтъ, хотя бы краткаго, изложенія рѣчи прокурора де-Валло, которую и г. Шмаковъ называетъ увлекательной и блестящей. Рѣчь Лашо переведена *лучше* другихъ, но и въ ней нерѣдко фразы въ родѣ слѣдующей: „вотъ путь, которымъ разсуждаетъ прокуроръ“; „объегорить восемь страховыхъ обществъ“ и проч. Но рѣчь Лашо такъ хороша, что даже переводчикъ не могъ ея окончательно погубить и читается она съ удовольствіемъ.

Но, сравнительно, пощадивъ Лашо, г. Шмаковъ жестоко обрушился на Дюпена старшаго и такъ перевелъ его заключеніе о дуэли, что только руками разведешь. По этому заключенію можно думать, что Дюпенъ совершенная бездарность. „Обусловленный ранами, а не смертью поединокъ относится къ разряду преступленій противъ жизни и здоровья уже потому, что изъ таковыхъ не исключенъ“. „Въ дѣтствѣ нашего общества наблюдались судебныя битвы—это было подъ стать *варварству момента*“; „и если среди общаго невѣдѣнія цивилизація чуждалась

этого времени, то здѣсь, по крайней мѣрѣ, не было ни мятежа, ни отказа отъ поединковъ“. Вотъ на какіе перлы красно-рѣчія былъ способенъ знаменитый Дюпенъ — по увѣренію г. Шмакова.

За заключеніемъ Дюпена идетъ дѣло, вполнѣ сохранившее современный характеръ. Дѣло по иску жены Мирабо о разлученіи ея съ мужемъ, разбиравшееся болѣе ста лѣтъ тому назадъ, но въ виду вышеуказаннаго сознанія г. Шмакова, что при изложеніи этого дѣла онъ подобралъ *осколки* рѣчи Порталиса, мы останавливаться на немъ не будемъ.

Чувствуя себя виноватымъ предъ памятью Филиппа Дюпена, г. Шмаковъ должно быть хотѣлъ оправдаться и перевелъ рѣчь Дюпена въ защиту генерала де-Риньи. Рѣчь эта занимаетъ 80 стр. и трудно, конечно, было найти что либо менѣе современное, менѣе живое, чѣмъ это дѣло, о которомъ и во Франціи никто, кромѣ развѣ очень древнихъ генераловъ, не помнитъ. Г. Шмаковъ, надо полагать, смотрѣлъ на этотъ переводъ какъ на добровольно наложенную на себя эпитимью.

Дѣло Риньи заключалось въ томъ, что болѣе 50 лѣтъ тому назадъ одинъ генералъ назвалъ другаго генерала трусомъ; тотъ обидѣлся, пожаловался суду и судъ рѣшилъ, что онъ храбръ; и такъ судъ этой храбрости вѣрилъ, что даже предсѣдатель „только съ трудомъ овладѣлъ собою“.

Не подлежитъ сомнѣнію, что дѣло де-Риньи въ свое время волновало Францію, но никакого юридическаго интереса оно и тогда не представляло. Впрочемъ, можетъ быть, говоря словами г. Шмакова, „оно иллюминировать особую схему отношеній“. Все можетъ быть.

Наконецъ, послѣднее, девятое дѣло, о которомъ повѣдалъ намъ г. Шмаковъ, это дѣло Бьеръ, которое еще у всѣхъ въ памяти по газетнымъ отчетамъ. Защищалъ Бьеръ — Лапо и это дѣло было чуть ли не лебединой его пѣснью. Только г. Шмаковъ ошибается думая, что только благодаря дѣлу

Бьеръ, во Франціи состоялась отрицательная резюме председательствующаго на судѣ.

Таково содержаніе труда г. Шмакова. Доброе намѣреніе конечно хорошая вещь; трудъ тоже вещь въ высшей степени почтенная, но въ сожалѣнію однихъ намѣреній и одного труда еще недостаточно для передачи великихъ образцовъ ораторскаго искусства, а необходимы кромѣ того: личный талантъ, глубокое значеніе языка, на которомъ говорили ораторы, способность понять и выразить чужую мысль.

Запѣтки для руководства судебныхъ приставовъ съ ихъ служебной дѣятельности. Составилъ В. П. Мордухай-Болтовскій, председатель таганрогскаго окружнаго суда. 1888 г.

Не только юристамъ, но и всѣмъ, имѣющимъ судебныя дѣла, извѣстно то значеніе, которое на практикѣ имѣетъ дѣятельность судебныхъ приставовъ и та масса нареканій, которую она обыкновенно вызываетъ. Напримѣръ, въ петербургскомъ окружномъ судѣ очень значительная часть дѣлъ, поступающихъ на разсмотрѣніе общаго собранія отдѣленій суда, имѣетъ предметомъ жалобы на дѣйствія судебныхъ приставовъ. И это нисколько не удивительно. Судебными приставами, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, назначаются лица, не получившія юридическаго образованія и часто совершенно незнакомыя съ судебной практикой, между тѣмъ при исполненіи рѣшеній судебныхъ мѣстъ возникаетъ масса вопросовъ, правильное разрѣшеніе которыхъ требуетъ основательнаго знакомства не только съ текстомъ законовъ, но и съ разъясненіями правительствующаго сената, которыми нерѣдко съ большою ловкостью пользуются лица, желающія по возможности отдалить исполненіе рѣшеній. Поэтому давно чувствовалась настоятельная потребность въ такомъ руководствѣ, которое бы дало возможность судебнымъ приставамъ ознакомиться съ ихъ обязанностями. Этой цѣли вполне удов-

летворяетъ книга, заглавіе которой мы выписали выше. Написанная яснымъ и понятнымъ языкомъ—человѣкомъ, повидимому, до тонкости знакомымъ съ предметомъ, излагать который онъ взялся, книга г. Мордухай-Болтовскаго должна быть настольной книгой каждаго судебного пристава. Не останавливаясь на подробномъ разсмотрѣніи замѣтокъ, такъ какъ для этого пришлось бы писать цѣлую статью, а не библиографическую замѣтку, мы не можемъ не высказать искренняго сожалѣнія, что г. Мордухай-Болтовскій не составилъ полнаго руководства для судебныхъ приставовъ, ограничившись изданіемъ замѣтокъ, носящихъ отрывочный характеръ.

Н. Семзановъ.

Законы о евреяхъ. Сборникъ извлеченій изъ свода законовъ россійской имперіи дѣйствующихъ о евреяхъ постановленій. Харьковъ, изданіе книжнаго магазина Бирюковыхъ. 1889 г.

Дѣйствующіе законы о евреяхъ, какъ извѣстно, представляютъ собою матеріалъ, такъ мало поддающійся систематическому изложенію, что разбросанность его по всѣмъ частямъ нашего свода нисколько не можетъ удивлять обозрѣвателя нашего права. Но вмѣстѣ съ тѣмъ на практикѣ ощущается нерѣдко эта трудность отыскать то или другое постановленіе и сведеніе всѣхъ постановленій воедино представляется, поэтому, весьма полезнымъ, для практическихъ потребностей, дѣломъ. Въ послѣднее время такихъ попытокъ дѣлалось не мало. Лежащій предъ нами сборникъ—довольно удачная попытка этого рода. Въ него вошелъ не только законодательный матеріалъ, но и важнѣйшія административныя и судебно-административныя (сенатъ, по первому департаменту), распоряженія, которыя нерѣдко видоизмѣняютъ самое примѣненіе даннаго закона. Нельзя не отмѣтить и не одѣлать и то, что въ сборникѣ читатель находитъ даже циркулярныя распоряженія градоначальника въ С.-Петербургѣ и оберъ-полицій-мейстера—въ Москвѣ, распоряженія, касающіяся столь важ-

наго вопроса, какъ право жительства евреевъ въ столицахъ. Нѣсколько непонятнымъ является помѣщеніе иногда въ сборникѣ такихъ законовъ, которые ничего общаго съ законами о евреяхъ не имѣютъ; напримѣръ: ст. 59—79 I тома 1 ч., т. е. законовъ основныхъ, трактующихъ о дѣйствіи законовъ; ст. 715 уст. о службѣ гражд. (томъ III); ст. 54 зак. о сост. (т. IX), примѣчаній къ 312, 370 ст. того же тома, (см. стр. 2, 26, 72 сборника).

Къ сборнику прибавлены указатели: хронологическій— постановлений, касающихся евреевъ, отъ уложенія царя Алексѣя Михайловича до настоящаго времени, составленный по полному собранію законовъ (такой указатель имѣлся и раньше, ср. Сопуновъ—Польско-литовское и русское законодательство о евреяхъ. Витебскъ, 1884 г.), а также постатейный—томовъ и статей свода законовъ. Хорошимъ подспорьемъ при пользованіи книгой служить алфавитный указатель предметовъ.

C.

S. Mayer. *Beiträge zur Vertheidigung der Jury, Wien. 1888.*

Очерки въ защиту суда присяжныхъ вѣнскаго профессора Майера заслуживаютъ большаго вниманія. Выходя изъ того положенія, что этотъ судъ—„относительно лучшая форма народнаго участія въ отправленіи правосудія“, профессоръ Майеръ далѣе отъ идеализаціи его и признаетъ дѣйствительные его недостатки и несовершенства. Нѣкоторыхъ изъ нихъ онъ полагаетъ возможнымъ избѣжать путемъ предлагаемыхъ имъ мѣръ.

Мѣры эти вкратцѣ слѣдующія: требованіе, чтобы обвинительное рѣшеніе присяжныхъ постановлялось большинствомъ не $\frac{2}{3}$ голосовъ, а $\frac{3}{4}$; допущеніе перенесенія дѣла изъ одного округа въ другой въ тѣхъ случаяхъ, когда есть основаніе опасаться, что присяжные даннаго округа не въ силахъ будутъ справиться съ трудностями того или другаго дѣла; предоставленіе коронному суду права заирать при-

сяжныхъ до постановки ими оправдательнаго рѣшенія; вознагражденіе присяжныхъ за отправленіе ими своихъ обязанностей; установленіе закрытой подачи голосовъ присяжными при совѣщаніяхъ съ тѣмъ, чтобы послѣ повѣрки по запискамъ числа голосовъ, записки эти были немедленно сожигаемы. Противъ многихъ изъ этихъ мѣръ можно, конечно возражать, но какъ бы то ни было, они указываютъ на горячее желаніе автора дать лучшую постановку суду присяжныхъ.

Нарисовавъ затѣмъ историческую картину народнаго участія въ дѣлѣ правосудія и придя къ заключенію о необходимости и цѣлесообразности этого участія, авторъ не щадитъ красокъ, чтобы доказать, что судьи изъ народа, въ видѣ присяжныхъ засѣдателей, обладаютъ съ технической стороны свѣдѣніями, необходимыми для исполненія своей задачи.

Судъ присяжныхъ, по справедливому замѣчанію профессора Майера, не допускаетъ возможности другаго рѣшенія какъ по внутреннему убѣжденію. Говоря объ англійской организаціи института присяжнаго суда, онъ останавливается на вопросѣ о перенесеніи на континентъ англійской теоріи доказательствъ (law of evidence) и рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно. Можно заимствовать, говоритъ онъ по этому поводу, у другаго народа какія нибудь новыя открытія, но невозможно пересаживать столѣтнія историческія наслоенія отъ одной націи къ другой.

Слѣдуетъ еще отмѣтить прекрасныя возраженія профессора Майера противъ организаціи народнаго участія въ судѣ въ видѣ суда шеффеновъ.

Вообще цитируемые очерки, написанные блестящимъ слогомъ, обнаруживаютъ въ авторѣ горячаго поклонника суда присяжныхъ.

Его же. *Das Strafprocessrecht Belgiens Eine Codificationsstudie auf Grund der Veröffentlichten Vorbereitenden Arbeiten zur Verstellung einer neuen belgischen Strafprocessrdnung.*

Дѣйствующій въ Бельгіи code d'instruction criminelle 1808 г., несмотря на упорное нежеланіе бельгійскихъ законодателей,

долженъ, повидимому, подвергнуться нѣкоторымъ видоизмѣненіямъ, вызваннымъ прямыми требованіями жизни. Предположенныя въ этомъ отношеніи законодательныя измѣненія, выработанныя особою комиссіею, отпечатаны подъ заглавіемъ „Travaux préparatoires du code de procédure pénale“. Они послужили вѣнскому профессору Майеру матеріаломъ не только для разбора и анализа проекта бельгійскаго уголовного процесса, но и для въ высшей степени интереснаго сопоставленія его съ уголовнымъ процессомъ другихъ странъ, въ особенности Австріи.

По поводу организаціи суда присяжныхъ, бельгійская законодательная комиссія старалась, видимо, остаться на почвѣ дѣйствующаго въ Бельгіи законодательства. Отмѣтимъ слѣдующія двѣ особенности бельгійскаго суда присяжныхъ. Одну изъ нихъ составляетъ то обстоятельство, что вопросъ, рѣшаемый присяжными во вредъ подсудимому простымъ большинствомъ семи голосовъ, только тогда рѣшается во вредъ обвиняемому, если къ большинству голосовъ присяжныхъ засѣдателей присоединится большинство голосовъ короннаго суда. Это любопытное постановленіе комиссія полагаетъ сохранить на будущее время.

Другая, весьма существенная особенность бельгійскаго процесса, удержанная комиссіею, заключается въ томъ, что обвинительныя камеры имѣютъ право передавать въ полицейскіе суды не только дѣла о проступкахъ, но и дѣла о преступленіяхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на лицо имѣется „excuse légale“, или обстоятельство, уменьшающее вину или, наконецъ, несовершеннолѣтній возрастъ обвиняемаго.

Ограничиваясь этой замѣткой, мы не можемъ не указать, что трудъ профессора Майера представляетъ много интереснаго для сравнительнаго изученія уголовного процесса на западѣ.

J. Balogh. Учение о юридическом положеніи потерпѣвшаго. Часть первая. Учение объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ. 1887 года.

Появившаяся первая часть обширнаго труда талантливаго венгерскаго криминалиста Бало объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ составляетъ крупное явленіе въ новѣйшей юридической литературѣ запада. Задумавъ изслѣдовать юридическое положеніе лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, Бало останавливается въ первой части на уголовно-частныхъ правонарушенияхъ съ тѣмъ, чтобы вторую, еще невышедшую часть своего труда посвятить положенію въ уголовномъ процессѣ пострадавшаго отъ преступленія.

Первый отдѣлъ книги Бало объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ обнимаетъ историческую часть. Начиная съ древняго міра, авторъ постепенно переходитъ къ римскому и каноническому праву, къ древне-германскому уголовному праву и затѣмъ, идя историческимъ путемъ, обращается къ современному германскому, австрійскому, нидерландскому и венгерскому уголовному праву.

Сопоставленіе дѣйствующихъ уголовныхъ законодательствъ, по предмету уголовно-частныхъ преступленій, указываетъ на поражающій хаосъ въ этомъ отношеніи и, притомъ, какъ въ выборѣ уголовно-частныхъ преступленій, такъ и въ количествѣ ихъ. Въ количественномъ отношеніи минимумъ уголовно-частныхъ преступленій представляетъ французское законодательство, а максимумъ—венгерское.

Неудовлетворительность современнаго состоянія уголовно-частныхъ преступленій породила, какъ указываетъ Бало, стремленіе къ устраненію самого института этихъ преступленій, практическимъ выраженіемъ чего была ограничительная новелла 1876 года къ германскому уголовному уложенію.

Коснувшись съ большою подробностью богатой литературы объ уголовно-частныхъ преступленіяхъ, Бало дѣлаетъ ей упрекъ, что она недостаточно разработала правовое основаніе института уголовно-частныхъ преступленій.

Природа и конструція уголовно-частныхъ преступленій анализируется Бало во второмъ отдѣлѣ. Изъ многочисленныхъ попытокъ обосновать эти правонарушенія онъ признаетъ значеніе только за тѣмъ взглядомъ, который обосновываетъ ихъ охраной интересовъ потерпѣвшаго, въ связи съ тѣмъ обстоятельствомъ, что необходимость наказанія нѣкоторыхъ незначительныхъ преступленій можетъ возникнуть только при требованіи о томъ потерпѣвшаго. Съ этой точки зрѣнія онъ разбираетъ построеніе уголовно-частныхъ преступленій въ дѣйствующихъ законодательствахъ.

Затѣмъ онъ высказывается за безусловную необходимость сохраненія уголовно-частныхъ преступленій, заявляя, что споръ можетъ быть лишь о томъ, при какихъ преступленіяхъ слѣдуетъ предоставить потерпѣвшему права уголовной жалобы.

По вопросу о юридической природѣ уголовно-частныхъ преступленій, т. е. о томъ, принадлежать ли они уголовному процессу или матеріальному уголовному праву, Бало примыкаетъ къ мнѣнію, выраженному впервые въ нѣмецкой литературѣ Фуксомъ, что требованіе частной жалобы, составляя необходимое условіе для уголовного преслѣдованія, по природѣ своей институтъ процессуальнаго характера, причемъ оно, это процессуальное требованіе, имѣетъ важныя матеріально-правовыя послѣдствія.

Квалификація уголовно-частнаго правонарушения не обусловливается требованіемъ жалобы потерпѣвшаго; уголовное же преслѣдованіе такого преступленія безъ жалобы не можетъ имѣть мѣста. Право государства примѣнять наказаніе въ такому преступленію возникаетъ съ того момента, когда правонарушеніе совершилось, и только осуществленіе этого права ставится въ зависимость отъ частной жалобы. Поэтому, утверждаетъ Бало, право жалобы есть право процессуальнаго характера.

Дальнѣйшіе три отдѣла интереснаго труда Бало заключаютъ въ себѣ анализъ отдѣльныхъ моментовъ права жалобы, а также разборъ уголовно-частныхъ преступленій по вѣнгерскому законодательству.

Wl. Stenglein. *Lehrbuch des deutschen Strafprocessrechts*. 1887.

Учебникъ Штенглейна по своей сжатости и возможной краткости, съ соблюденіемъ однако необходимой полноты, представляетъ большія достоинства. Весь учебникъ послѣ историческаго вступленія распадается на семь отдѣловъ: 1) общая часть, 2) учрежденія, дѣйствующія въ уголовномъ процессѣ, 3) лица, участвующія въ процессѣ, 4) судебное производство, 5) особенные виды уголовного процесса, 6) способы обжалованія и 7) приведеніе въ исполненіе приговора и издержки производства. Нельзя не указать на нѣкоторое смѣшеніе понятій, допущенное Штенглейномъ въ своемъ учебникѣ. Такъ, обвиняемый и его участіе въ процессѣ выставляется имъ какъ способъ доказательства и при этомъ совершенно упускается изъ виду, что обвиняемый есть, прежде всего, субъектъ въ процессѣ, пользующійся извѣстными правами.

C. Gareis. *Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*. 1887.

Нечего говорить о томъ значеніи, которое для науки права имѣетъ энциклопедія. Въ ней всѣ отдѣльныя отрасли права соединяются въ одномъ руслѣ, чѣмъ поддерживается естественное внутреннее сродство отдѣльныхъ частей обширной науки права. Гарейсу слѣдуетъ воздать должное за ясное и простое изложеніе энциклопедіи. Она распадается у него на слѣдующіе отдѣлы: сперва приводятся общія положенія о правѣ и его источникахъ, затѣмъ излагается дѣленіе права въ объективномъ смыслѣ, на гражданское и публичное право, которыя затѣмъ разгруппировываются на свои составныя части. Заключение составляетъ краткая методологія науки права.

E. Schmidt. *Das Schwärgerichtliche Verfahren nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz und der deutschen Strafprocessordnung unter Berücksichtigung der besonderen für Preussen geltenden Bestimmungen. Zeitfaden zum Studium und zum praktischen Gebrauch*. 1887.

Справочная книга Шмидта, для суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, представляетъ много любопытнаго. Въ

ж. гр. и уг. пр. кн. v 1889 г.

9

ней приводится по каждому вопросу какъ законодательный матеріалъ, такъ и матеріалъ, почерпнутый изъ науки и судебной практики. Практическое значеніе такой книги не подлежитъ сомнѣнію. При необходимости на судѣ быстрога рѣшенія встрѣчающихся процессуальныхъ затрудненій справочная книга Шмидта можетъ оказать значительную услугу.

E. Gertz. *Voltaire und die französische Strafrechtspflege im XVIII Jahrhundert.* 1887.

Громадное значеніе личности Вольтера въ ходѣ общественной и политической жизни запада наканунѣ революціи, было не менѣе ощутительно и въ сферѣ уголовной юстиціи. Изученію вліянія „фернейскаго старца“ на французскую уголовную юстицію XVIII столѣтія Герцъ посвятилъ свое спеціальное изслѣдованіе. Построенное на добросовѣстномъ изученіи всего касающагося своей широкой задачи, изслѣдованіе это, выполненное съ поражающимъ безпристрастіемъ, воспроизводитъ передъ читателемъ чудовищныя картины французской юстиціи XVIII столѣтія.

Центромъ, отъ котораго исходило движеніе протеста противъ злоупотребленій французскаго суда, была колоссальная личность Вольтера. Около него группировались энциклопедисты, около него группировались и раздававшіеся изъ Италіи авторитетные голоса, требовавшіе уголовной реформы. Достаточно въ этомъ отношеніи вспомнить знаменитую книгу Beccaria—*Trattato dei delitti e delle pene*, вышедшую въ 1764 году и имѣвшую такое важное историческое значеніе.

Судью того времени Вольтеръ характеризуетъ въ *Dictionnaire philosophique* слѣдующими словами: „это варваръ въ тогѣ, который раскладываетъ сѣти, чтобы въ нихъ запутать обвиняемаго; для изслѣдованія истины онъ употребляетъ ложь, сбиваетъ свидѣтелей, незамѣтно для нихъ самихъ, вынуждая показанія противъ подсудимаго; онъ выкапываетъ законы временъ междоусобной войны, устраниая изъ нихъ все то, что могло бы служить въ пользу обвиняемаго, примѣняя одно

лишь то, что служить ко вреду его; не какъ судья, а какъ личный врагъ обвиняемаго, онъ составляетъ свой докладъ по актамъ. Однимъ словомъ—вмѣсто того, чтобы дать ему возможность предавать своихъ согражданъ висѣлицѣ, онъ заслуживаетъ быть самъ повѣшеннымъ“.

Борьба, которую велъ Вольтеръ съ современнымъ ему правосудіемъ, проявилась, между прочимъ, въ его участіи въ цѣломъ рядѣ процессовъ—Каласа, казненнаго за будто бы имъ совершенное повѣшеніе своего сына протестанта, желавшаго перейти въ католичество; Сирвена, De la Barre, Montboulli, Morangiés, Venumarchais, генерала Zally, d'Etallonde. Участіе это обрисовывается Герцемъ съ большою обстоятельностью. Книга Герца имѣетъ громадное значеніе и, притомъ, не только для юриста, но и для социолога. Она раскрываетъ передъ читателемъ жизнь XVIII столѣтія во Франціи во всей ея потрясающей наготѣ. Къ сожалѣнію, предѣлы нашей замѣтки не даютъ намъ возможности подробнѣе передать содержаніе этой въ высшей степени интересной книги

E. Jobn. Strafprocessordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. T. II.

Вышедшій второй томъ комментарія Иона представляетъ большой научный интересъ. Критика закона доведена въ немъ до высокой степени совершенства. Полнота и обиліе литературнаго матеріала поражающія.

Особенно интересенъ VII отдѣлъ этого тома, трактующій о реформѣ германскаго уголовного процесса (стр. 200—219). Въ немъ, между прочимъ, Ионъ ставитъ три вопроса: 1) необходимо-ли дробить уголовный процессъ на предварительное и судебное слѣдствіе, 2) необходимо-ли, чтобы предварительное и судебное слѣдствіе разъединялось между различными органами и 3) возможно-ли, чтобы судебное изслѣдованіе, предшествующее приговору, не было непрерывно, а прерывалось бы на нѣсколько моментовъ?

Мысль, высказываемая Иономъ при разборѣ этихъ трехъ вопросовъ, заключается въ томъ, что отдѣленіе судебного слѣдствія отъ предварительнаго нежелательно. Напротивъ, должно быть лишь одно судебное изслѣдованіе, въ рукахъ одного органа, который производилъ бы его по возможности публично, въ присутствіи прокурорскаго надзора и обвиняемаго или его защитника. Въѣстѣ съ тѣмъ должна отпасть, по мнѣнію Иона, непрерывность судебного изслѣдованія. Оно должно распадаться на отдѣльные моменты, по мѣрѣ установленія доказательнаго матеріала.

Подготовительная роль современнаго предварительнаго слѣдствія, замѣчаетъ авторъ, весьма несовершенна и нелогична. Въ этомъ отношеніи, говоритъ Ионъ, она вноситъ ложь въ дѣло. Трудно, замѣчаетъ онъ далѣе, подыскивать достаточныя основанія того, затѣмъ устанавливають сначала ложное и фальшивое (рѣчь идетъ о предварительномъ слѣдствіи), чтобы затѣмъ въ позднѣйшей стадіи процесса (т. е. на судебномъ слѣдствіи) изъ ложнаго добыть правдивое и истинное.

Приведенному взгляду Иона нельзя отказать въ логической стройности и послѣдовательности. Весь вопросъ только о возможности осуществить предлагаемыя имъ положенія. Въ такой возможности мы сильно сомнѣваемся.

Любопытно отмѣтить, какъ полагаетъ примѣнить Ионъ свою теорію единаго прерываемаго судебного изслѣдованія на судѣ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Такъ какъ судъ этого рода, по своимъ особенностямъ, рассчитанъ на непрерывность судебного слѣдствія, то Ионъ полагаетъ необходимымъ, чтобы коронный судъ сперва производилъ судебное изслѣдованіе по принципу прерываемости и чтобы затѣмъ дѣло поступало на разсмотрѣніе присяжныхъ засѣдателей, если коронный судъ признаетъ, что обвиняемый не долженъ быть оправданъ.

Противъ возраженія, что при такомъ положеніи на присяжныхъ будетъ слишкомъ вліять высказанное по дѣлу мнѣніе короннаго суда, Ионъ замѣчаетъ, что при современной организаціи присяжные находятся подъ косвеннымъ вліяніемъ

того, что противъ обвиняемаго имѣется основательное подозрѣніе, послужившее къ преданію его суду. Кромѣ того, онъ справедливо замѣчаетъ, что совершенно ложно утверждаютъ нѣкоторые, что на присяжныхъ не должны будто бы воздѣйствовать коронные судьи. Напротивъ того, восклицаетъ Іонъ, — успѣшное для правосудія сотрудничество коронныхъ судей и присяжныхъ засѣдателей возможно только тогда, если первые будутъ помогать послѣднимъ своими юридическими и практическими свѣдѣніями, а послѣдніе не будутъ особенно увлекаться своимъ пресловутымъ житейскимъ здравымъ смысломъ.

E. Müller. *Der Ausgelieferte vor dem Gerichte*. 1887.

Въ возрастающей съ каждымъ годомъ литературѣ по вопросу о правѣ выдачи, изслѣдованіе положенія выданнаго передъ судомъ того государства, куда выданъ обвиняемый, оставалось совершенно позабытымъ. Оно и понятно почему. Ученіе о выдачѣ изслѣдовалось до сихъ поръ преимущественно съ точки зрѣнія международного права, а не съ точки зрѣнія уголовного права и процесса. Указанный пробѣлъ восполненъ весьма успѣшно цитированнымъ изслѣдованіемъ Мюллера.

Авторъ останавливается прежде всего на вопросѣ о томъ, какое значеніе имѣетъ для судьи договоръ о выдачѣ. Онъ справедливо полагаетъ, что такой трактатъ долженъ имѣть силу закона и, какъ таковой, долженъ представлять юридическую норму, устанавливающую извѣстныя права и обязанности. При этомъ онъ совершенно отбрасываетъ французскую теорію о томъ, что договоры о выдачѣ составляютъ лишь актъ высшаго управленія.

Приравнивая трактаты къ законамъ, авторъ доказываетъ затѣмъ обязанность суда провѣрять возраженія обвиняемаго противъ выдачи. Возраженія эти онъ группируетъ на двѣ категоріи: обвиняемый можетъ ссылаться на неправильность самой выдачи, или можетъ требовать выполненія тѣхъ условий, которыми была обусловлена его выдача.

По поводу первого возраженія Мюллеръ приходитъ къ выводу нѣсколько смѣлому. Онъ утверждаетъ, что если выдача послѣдовала неправильно, то вслѣдствіе того, что правосудіе не можетъ пользоваться юридически неправильными дѣйствіями, оно должно будто бы отказаться отъ преслѣдованія обвиняемаго.

Съ такимъ выводомъ нельзя согласиться. Неправильность выдачи не можетъ повлечь за собою отрицаніе государствомъ тѣхъ послѣдствій, которыя изъ такой выдачи вытекаютъ. Было бы ненормально требовать, чтобы государство отказывалось отъ преслѣдованія кого-нибудь, совершившаго преступленіе.

Обращаясь къ возраженіямъ втораго рода, Мюллеръ критикуетъ французскую теорію, требующую, чтобы государство, куда выдача послѣдовала, выполнило всѣ условія, прямо оговоренныя и подразумеваемыя, которыми обусловлена выдача. По его мнѣнію такія условія обязательны для судьи, если они введены въ дѣйствующее право страны. Положенію — *nulla poena sine lege* онъ противопоставляетъ положеніе — *nulla exceptio sine lege*. Право страны должно быть согласовано съ договорами о выдачѣ. При противорѣчіяхъ между ними предпочтеніе должно быть дано мѣстному законодательству того государства, которому обвиняемый выданъ.

И. Щеловитовъ.

R. Garraud. *Précis de droit criminel. Troisième édition, revue et corrigée. Paris. 1888 (XX+813 pp.)*

Traité théorique et pratique du droit pénal français, tomes I et II, Paris. 1888 (618+594 pp.).

Профессоръ ліонскаго факультета Гарро, несмотря на свою сравнительную молодость, успѣлъ уже создать себѣ имя не только во Франціи, но и за границами ея. Это одинъ изъ тѣхъ представителей французской юриспруденціи, которые умѣютъ соединить блестящую и ясную форму изложенія,

съ широкимъ полетомъ мысли и глубиною научнаго взгляда. Этому ученому, какъ и большинству лучшихъ французскихъ *jurisconsultes*, въ высовой степени свойственна черта, которая для юриста—съ нами согласятся весьма многіе—имѣеть такое большое значеніе, именно практическое чутье, умѣнье отгадывать практическія надобности, которымъ призвана служить юриспруденція и, отгадавъ ихъ, служить имъ съ громадною для дѣла пользою.

Эта черта, по нашему глубокому убѣжденію, выгодно отличаетъ французскую юриспруденцію отъ нѣмецкой.

Тогда какъ, говоря словами римскаго юриста (*Paulus, l. I D. de div. reg. jur. 50, 17*), у нѣмцевъ *ex regula jus sumitur*, отвлеченная формула служитъ источникомъ (теоріи) права, у французовъ мы встѣаемся съ обратной стороною, одобряемою и римскимъ юристомъ—*ex jure, quod est, regula fit*; формула сама есть только плодъ права: она представляетъ собою, какъ этого римскій юристъ требуетъ, *brevis rerum narratio*. Эту громадную разницу можетъ всякій прослѣдить, кто прочтетъ курсъ уголовного права какого нибудь нѣмецкаго ученаго и таковой же курсъ французскаго. Первый все излагаетъ съ точки зрѣнія какой либо теоріи, онъ или субъективистъ или объективистъ, представитель „теоріи нормъ“ или „теоріи правоваго блага“ и т. д.; оставаться вѣрнымъ своей теоріи—вотъ его задача; если положительное право, жизненные явленія иначе формированы—онъ не стѣсняясь, во славу своей теоріи, гнетъ ихъ, обрѣзываетъ, дополняетъ, пока не получается субъективная конструкція, если авторъ субъективистъ, объективная—если онъ другъ объективной теоріи. Связавши себя по рукамъ и ногамъ „теоріей“, „школой“, нѣмецкій криминалистъ часто изъ за деревъ лѣсу не видитъ, и его послѣдовательность понуждаетъ его идти, не смущаясь, до геркулесовыхъ столбовъ парадоксальности.

Мы могли бы не мало указать примѣровъ въ родѣ того, что молящійся о смерти врага своего совершаетъ наказуемое покушеніе; женщина можетъ быть главною (иногда и единственною) виновницею изнасилованія женщины же; крав-

пій дрова и передавшій ихъ нуждающемуся въ нихъ брату, есть только пособникъ послѣдняго въ кражѣ; совершившій насиліе надъ близкою родственницей—совершаетъ два (sic) дѣянія и т. д. Французскій юристъ тоже абстрагируетъ, но для его абстракціи всегда у него найдется узда—здравый смыслъ и пониманіе жизни. Этой разницѣ можно и причину найти: она лежитъ, между прочимъ, въ ранней сравнительно кодификаціи французскаго права, въ громадномъ матеріалѣ судебной практики. Больше $\frac{3}{4}$ вѣка прошло съ тѣхъ поръ, какъ французская юриспруденція имѣетъ твердую опору въ наполеоновыхъ кодексахъ; между тѣмъ какъ въ Германіи, благодаря партикуляризму права, до новѣйшаго времени этой опоры не доставало; не право давало законы теоріи, но наоборотъ—теорія создавала право.

Характеръ французской юриспруденціи вообще имѣютъ и труды проф. Гарро. Его *Précis*, вышедшій въ 1881 г. первымъ изданіемъ, имѣетъ цѣлью удовлетворить надобностямъ факультетскаго преподаванія. Онъ обнимаетъ собою общую часть уголовного права и главные части уголовного процесса. Лежащее передъ нами третье изданіе значительно пополнено даже сравнительно со вторымъ (1885 г.) и даетъ совершенно новый отдѣлъ о релѣгаціи рецидивистовъ, установленной законами 1885 г.

Совершенно инымъ потребностямъ долженъ удовлетворять большой трудъ—*Traité*, предполагающійся въ пяти томахъ. Онъ долженъ служить и теоретическимъ и практическимъ надобностямъ. Насколько онъ имъ дѣйствительно удовлетворить показываютъ уже вышедшіе два тома. Широкая обработка всей области уголовного права, всѣхъ вопросовъ, соприкасающихся съ примѣненіемъ уголовного закона—отличительная черта этого большаго труда. Мы находимъ здѣсь обработанными такіе вопросы, введеніе которыхъ въ курсъ уголовного права со стороны нѣмецкаго криминалиста считалось бы имъ большимъ грѣхомъ противъ строгой научной систематики. Но за неспособностью этихъ вопросовъ укладываться въ систему, они остаются неразработанными даже въ

столь богатой всіми видами литературѣ, какъ нѣмецкая. И въ какую систему вы приважете уложить вопросъ о гражданскомъ положеніи лицъ, осужденныхъ на долговременное лишеніе свободы, о вліяніи его на гражданско-правовыя отношенія осужденнаго? И такіе вопросы, какъ вопросъ о способахъ приведенія судебного приговора въ исполненіе, способахъ взысканія денежныхъ наказаній и т. д., за непригодностью ихъ войти въ систему уголовного матеріальнаго права и за неудобствомъ вмѣстить ихъ въ систему процесса, остаются внѣ обработки. А между тѣмъ это вопросы самаго насущнаго практическаго интереса. Гарро предпочитаетъ стройности системы желаніе удовлетворить практическимъ потребностямъ.

Весьма понятная вещь, что мы въ библіографической замѣткѣ и пытаемся не можемъ передать содержаніе такихъ объемистыхъ компендіевъ, каковы занимающія насъ книги Гарро. Но мы считаемъ не лишнимъ изложить послѣдовательно тѣ вопросы, которые имъ рассмотрѣны. Въ этомъ, думается намъ, заключается и тотъ еще интересъ, что изложеніе это даетъ понятіе о системѣ нашего автора, которая представляется чрезвычайно оригинальной и, скажемъ прямо, очень плодотворной. Система изложенія у Гарро, за весьма малыми исключеніями, которые мы будемъ указывать, одна и та же какъ въ *Précis*, такъ и въ *Traité*; въ послѣднемъ шире ставится вездѣ вопросъ и детальнѣе разрабатывается, причемъ приводится богатый и литературный и судебный матеріалъ.

Гарро одинъ изъ видныхъ представителей соціологическаго направленія въ уголовномъ правѣ, и съ его основными взглядами на задачи и цѣли науки уголовного права читатели „Журнала гражданского и уголовного права“ имѣли случай по статьѣ нашей „О новомъ соціологическомъ направленіи“, помѣщенной въ IV книгѣ прошлаго года. Съ обоснованія своего взгляда и начинается Гарро свое изложеніе. Внимательный читатель во всемъ трудѣ его откроетъ вліяніе этого направленія на автора. Вездѣ, гдѣ рѣчь идетъ о пре-

ступленіи или наказаніи, имѣется въ виду не преступленіе, какъ нарушеніе, а больше преступникъ, какъ нарушитель и какъ объектъ наказанія. Преступленіе наноситъ *соціальный вредъ*, для охраны отъ котораго есть единственное средство—наказаніе (...Le dommage que produit l'action incriminée par la loi pénale, est un dommage social, c'est-à dire tel qu'on n'ait pas d'autre moyen que de le punir, pour pourvoir à la défense de l'ordre extérieur“, *Traité*, p. 36). И этимъ уголовная неправда отличается отъ гражданской, поскольку та и другая разнятся въ отношеніи способовъ, употребляемыхъ со стороны государственной власти для ихъ устраненія. Обоснованіе права наказанія, его цѣлей, а затѣмъ историческій очеркъ уголовного права—составляетъ остальную часть введенія (*Traité*, pp. 1—113; *Précis*, pp. 1—54).

Вся общая часть разсматривается Гарро, какъ въ *Précis*, такъ и въ *Traité*, въ четырехъ книгахъ. Первая посвящена преступному нарушенію (de l'infraction); вторая—наказанію; третья—обстоятельствамъ, вліяющимъ на характеръ преступнаго нарушенія и на наказаніе (des circonstances qui influent sur l'infraction et la peine); четвертая — сложной виновности: соучастію, совокупности и рецидиву.

Первая книга. Въ первой главѣ дается опредѣленіе преступнаго нарушенія, классификація нарушеній и элементы, присущіе понятію преступленія. Отдѣлъ, посвященный классификаціи нарушеній, представляетъ собою тотъ интересъ, что онъ заключаетъ въ себѣ классификацію во всѣхъ отношеніяхъ, имѣющихъ значеніе въ уголовномъ правѣ. На ряду съ легальной классификаціей art. 1, Code pénale, устанавливающего тройственное дѣленіе—crime, délit, contravention, мы находимъ классификацію въ отношеніи внутренней стороны или, какъ Гарро называетъ, моральной (classement des infractions au point de vue de leur moralité)—умышленные и неосторожные, — въ отношеніи матеріальной стороны (au point de vue de leur matérialité)—нарушенія моментальныя и длящіяся; простыя и по привычкѣ, délit flagrant et non flagrant;—затѣмъ, идетъ классификація по объекту—преступленія противъ правъ об-

публичныхъ (*contre la chose publique*) и противу правъ частныхъ лицъ. Особенному разсмотрѣнію подвергаются преступленія политическія. Понятіе политическаго преступленія въ послѣднее время, особенно въ виду трактатовъ о выдачѣ преступниковъ между государствами, получило особенное значеніе и подверглось тщательному анализу какъ въ литературѣ уголовного права, такъ и международного. Особенности трудности, какъ извѣстно, представляютъ собою преступленія такъ называемыя смѣшанныя, т. е. общія преступленія, совершенныя или по политическому мотиву, или при обстоятельствахъ, указывающихъ на ихъ политическій характеръ. Что касается элементовъ преступнаго нарушенія, то Гарро ихъ насчитываетъ четыре: элементъ матеріальный (дѣйствіе или бездѣйствіе), моральный—виновность, легальный—дѣяніе должно быть запрещено закономъ и, наконецъ, элементъ противоправности—*élément injuste*—дѣяніе не должно представлять собою осуществленіе какого либо права. Каждому изъ этихъ элементовъ посвящена отдѣльная глава. Глава, посвященная элементу легальному, такъ полна и такъ богата содержаніемъ, что она могла бы представить собою отдѣльную монографію. Она обнимаетъ собою дѣйствіе уголовного закона, по времени (отдѣльному разсмотрѣнію подверглось дѣйствіе по времени законовъ о давности) по мѣсту, толкованіе уголовного закона и международное уголовное право, особенно выдача преступниковъ, которую авторъ признаетъ (стр. 263 *Traité*) видомъ осуществленія права наказанія (*modalité du droit de punir*), а не помощью, оказываемою однимъ государствомъ другому. Нельзя не отмѣтить чрезвычайно важнаго отдѣла этой главы, посвященнаго вопросу о дѣйствіи судебныхъ приговоровъ, постановленныхъ иностранными уголовными судами (pp. 245—257). Нечего говорить, что въ *Précis* вся эта глава значительно уже охвачена и не затрогиваетъ всѣхъ вопросовъ, разработанныхъ въ соответствующей главѣ *Traité*. Слѣдующая глава, третья—занята элементомъ матеріальнымъ, степенями выполненія преступнаго дѣянія. Покушенія негодными средствами и надѣ не-

годными объектами авторомъ конструируются какъ преступленія невозможныя (*infractions impossibles*, *Traité I*, pp. 299—304; *Précis*, pp. 139—142).

Четвертая глава посвящена моральному элементу, складывающемуся изъ трехъ понятій—вмѣняемости, виновности и отвѣтственности (*imputabilité, culpabilité, responsabilité*). Авторомъ въ этой же главѣ рассмотрѣнъ и четвертый элементъ противоправности, который приурочивается къ моменту отвѣтственности. Очевидно, что при дальнѣйшемъ изложеніи самъ авторъ усмотрѣлъ ошибочность выдѣленія момента противоправности въ особый элементъ: онъ цѣликомъ входитъ въ элементъ моральный. Насколько полно изложеніе автора видно изъ того, что при перечисленіи и обоснованіи причинъ, исключающихъ вмѣняемость, имъ не позабыты сонambuлизмъ и гипнотизмъ, на которыхъ онъ подробно останавливается.

Вторая книга, самая объемистая (*Traité I*, pp. 415—606, *II* pp. 1—172; *Précis* pp. 193—281), посвящена наказанію. Въ этой книгѣ рассмотрѣны всѣ виды карательныхъ мѣръ французской системы, режимъ тюремнаго заключенія во всѣхъ его видахъ—*détention, réclusion* и *emprisonnement*, способы приведенія въ исполненіе карательныхъ мѣръ, и весьма подробно изложенъ вопросъ о ссылкѣ.

Что касается смертной казни, то авторъ высказывается противъ нея. Но принимая во вниманіе, что государство имѣетъ право ее примѣнять, вопросъ о смертной казни долженъ быть рѣшенъ исключительно съ точки зрѣнія необходимости этой мѣры для соціальной охраны. Въ этомъ же отношеніи нельзя дать абсолютнаго отвѣта:—отвѣтъ долженъ быть относительный и сообразный съ локальными условіями. Что касается Франціи, то авторъ констатируетъ тотъ фактъ, что вообще общественное мнѣніе высказывается за сохраненіе этой мѣры („*En France on est généralement d'avis de conserver la peine de mort*“). „Что касается, говорить Гарро, меня, партизана ея отмѣны, то я думаю, что этого результата (отмѣны) нужно достигать посредствомъ медленнаго и постепеннаго воздѣйствія трехъ факторовъ: закона, который дол-

женъ все болѣе и болѣе ограничивать число видовъ преступленій, наказуемыхъ смертною казнью; суда присяжныхъ, который всегда можетъ исключить въ каждомъ данномъ случаѣ ея примѣненіе, предписываемое закономъ, признаніемъ обстоятельствъ, вину смягчающихъ и, наконецъ, главы государства, который можетъ исключать ее, путемъ помилованія, даже въ случаѣ признанія ея со стороны судьи. Оставимъ, поэтому, дѣйствовать этимъ тремъ факторамъ; пусть останется смертная казнь въ нашихъ кодексахъ, по меньшей мѣрѣ въ видѣ угрозы, какъ орудіе, въ которому не прибѣгаютъ въ обыкновенныхъ случаяхъ, по которымъ можно пользоваться въ случаѣ грозной опасности" (*Traité I*, p. 436). Въ эту же книгу авторъ включилъ главу (*Traité II*, pp. 1—25)—въ *Précis* этого отдѣла нѣтъ—о гражданскихъ послѣдствіяхъ преступнаго нарушенія. Остановливаясь, между прочимъ, на мѣрахъ вознагражденія потерпѣвшаго за причиненный ему преступленіемъ ущербъ—вопросъ, который подвергся обсужденію на римскомъ конгрессѣ 1885 г., авторъ находитъ несправедливымъ уравнить эти мѣры съ мѣрами взысканія долговъ, вытекающихъ изъ гражданскихъ правоотношеній. Въ случаѣ преступленія ущербъ понесенъ безъ всякой со стороны потерпѣвшаго возможности его предвидѣть или устранить, между тѣмъ какъ неплатежъ долговъ по гражданскимъ правоотношеніямъ могъ быть предусмотрѣнъ со стороны лицъ, вступившихъ въ эти отношенія, и вступленіе это совершается ими добровольно. Поэтому было бы справедливо, чтобы потерпѣвшій имѣлъ относительно всего имущества виновнаго общую привилегію. Въ случаѣ несостоятельности преступника было бы естественнымъ заставить его отработкой возмѣстить нанесенный ущербъ. Виновный долженъ былъ бы натурою возмѣстить то, что онъ не имѣетъ дать деньгами. Въ случаѣ недостаточности труда преступника или его неспособности къ труду, государствомъ должно было бы быть доставлено субсидіарное возмѣщеніе ущерба изъ фондовъ, получающихся отъ налагаемыхъ на осуждаемыхъ штрафовъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ высшей степени противно нравствен-

ности (*souverainement immoral*) видѣть, какъ государство обогащается, благодаря тѣмъ самымъ нарушеніямъ, которыя оно призвано предупреждать, собираетъ въ свою кассу штрафъ и употребляетъ ихъ на свои надобности. Не болѣе ли справедливо обязать „общество преступниковъ“ (*la société criminelle*) доставлять коллективное возмѣщеніе имущественнаго ущерба „честному обществу“, путемъ созданія особаго фонда изъ налагаемыхъ штрафовъ, изъ котораго можно было бы черпать средства для возмѣщенія ущерба, понесеннаго жертвами преступныхъ дѣяній, виновники коихъ несостоятельны“ (*Traité II*, pp. 18, 19).

Вторая часть второй книги посвящена обстоятельствамъ, погашающимъ наказаніе—смерть осужденнаго, помилованіе, амнистія, реабилитація и, главнымъ образомъ, давность, которая весьма детально рассмотрѣна авторомъ (pp. 85—140). Въ *Précis* вопросъ о давности отнесенъ къ процессу (pp. 488—513).

Третья книга, посвященная обстоятельствамъ, вліяющимъ на преступленіе и наказаніе, разсматриваетъ обстоятельства, квалифицирующія дѣяніе—предумышленіе, засада (*guet-apens*), мотивы, мѣсто, средства; затѣмъ весьма подробно изложенъ отдѣлъ объ обстоятельствахъ, вину уменьшающихъ и увеличивающихъ (*circonstances aggravantes, atténuantes*), а также система „легальныхъ оправданій“ (*excuses légales*).

Четвертая книга посвящена совокупности преступленій и совокупности преступниковъ—соучастію. Къ главѣ о совокупности преступленій отнесенъ вопросъ о рецидивѣ и его репрессіи, созданной закономъ 1885 года—редегаціи. Какъ ни интересенъ этотъ вопросъ и какъ ни желательно знакомство съ положеніемъ вещей, созданнымъ законами 1885 г., мы не можемъ здѣсь на немъ долѣе останавливаться. Не забыты авторомъ и способы установленія тождественности рецидивиста и констатированія рецидива—главнымъ образомъ веденіе списковъ судимости (*casier judiciaire*). Отдѣлъ о соучастіи, разработанный съ монографическою детальною, составляетъ послѣдній отдѣлъ общей части (pp. 382—480).

Интереснымъ нововведеніемъ представляется разсмотрѣніе въ главѣ о соучастіи вопроса объ отвѣтственности участниковъ по проступкамъ печати (pp. 434—449). Вообще въ проступкахъ печати мы встрѣчаемся съ характернѣйшими чертами соучастія *par excellence*, и общее ученіе о послѣднемъ сильно выигрываетъ отъ разсмотрѣнія въ связи съ ними отвѣтственности лицъ, участвующихъ въ совершеніи проступковъ печати. Въ *Précis* этотъ вопросъ не разсмотрѣнъ.

Остальная часть *Traité* заключаетъ въ себѣ начало изложенія особенной части уголовного права.

Вторая часть *Précis* (pp. 399—802) посвящена началамъ уголовного процессуального права. Книга снабжена алфавитнымъ указателемъ.

Dr. J. Baumgarten: „*Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*“. *Criminalistische Studie. Stuttgart. 1888* (471 стр.).

Не дальше какъ въ 1880 г. въ нѣмецкой литературѣ были подведены итоги ученію о покушеніи, которое, какъ извѣстно, особенно занимало теорію общаго ученія о преступленіи, — молодымъ талантливымъ ученымъ Cohn'омъ въ его обширной и шуму надѣлавшей монографіи „*Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen*“ (Breslau, 1880). Въ блестящей формѣ книга эта дала критику существующихъ направленій въ теоріи покушенія и свою теорію, которую авторъ ея, конечно, считалъ единственно спасительною. Предполагалось издать и второй томъ этого обширнаго изслѣдованія, но личныя ли обстоятельства автора, или недружелюбный приѣмъ, оказанный научной критикою этому новому литературному явленію, помѣшали появиться до сихъ поръ этой второй части. За Cohn'омъ признавался талантъ, эрудиція, которою онъ особенно удачно воспользовался при критикѣ различныхъ теорій; но его собственную попытку разрѣшить „проблему покушенія“ находили неудачною. Казалось бы,

что новый трудъ по вопросу о покушеніи могъ найти приложеніе настолько, насколько со времени Сопн'овой книги вопросъ остался еще невыясненнымъ и—по отношенію къ обзору доктрины -- насколько литература обогатилась. Новый объемистый томъ, посвященный покушенію, Баумгартена не ограничивается сказаннымъ, а начинается въ свою очередь съ начала. Въ своей „исторической части“, занимающей 347 страницъ, лежащій передъ нами трудъ воспроизводитъ ученіе о покушеніи римскаго, средневѣковаго и новаго нѣмецкаго, французскаго и итальянскаго права, а также исторію нѣмецкой доктрины и судебной практики. Понятно поэтому, что вся эта обширная часть книги болѣе обстоятельна, чѣмъ интересна, и представляется для знакомаго съ вопросомъ въ значительной, очень значительной части, совершенно лишнею. Это излишняя обстоятельность отчасти объясняется исторіею этого труда. Авторъ ея—доцентъ и товарищъ прокурора въ Будапештѣ—представилъ свой трудъ на венгерскомъ языкѣ въ будапештскую академію наукъ для соисканія преміи, назначенной въ 1882 году за работу о „развитіи ученія о покушеніи и соучастіи въ важнѣйшихъ европейскихъ законодательствахъ и судебной практикѣ“. Ограничивъ свою задачу однимъ ученіемъ о покушеніи, авторъ за то съ тѣмъ большею основательностью остановился на немъ, причемъ онъ руководствовался потребностями венгерской литературы, не обладавшей до того времени монографіей, которая дала бы полное представленіе о поставленномъ академію вопросѣ. Одобреніе со стороны венгерской академіи, выпавшее на долю этого труда и побудило автора къ публикованію его и на нѣмецкомъ языкѣ. При этомъ, по заявленію автора, имъ ничего не измѣнено ни въ планѣ, ни въ системѣ; „только отдѣлъ венгерской исторіи права долженъ былъ, за недостаткомъ мѣста, быть выпущенъ, а въ догматической части принята во вниманіе вмѣсто венгерской судебной практики исключительно нѣмецкая—рейхсгерита“. Иначе говоря—пропущено именно то, что, за рѣдкимъ исключеніемъ, совсѣмъ недоступно даже и нѣмецкимъ юристамъ, такъ какъ знаніе венгерскаго

языка до сихъ поръ удѣлъ немногихъ избранныхъ. Исторію покушенія по римскому праву, нѣмецкому и другимъ, изложеннымъ авторомъ, можно найти въ имѣющихся уже и приобрѣвшихъ широкую извѣстность трудахъ Zachariae, Mittermaier'a и др. Свѣдѣнія же о венгерскомъ правѣ и практикѣ, представляющимъ несомнѣнный интересъ особенно со времени дѣйствія венгерскаго уложенія 1878 г., только и можно было бы черпать изъ трудовъ венгерскихъ специалистовъ, публикующихъ свои работы на доступномъ европейскомъ языкѣ. Значительный объемъ исторической части труда авторъ въ предисловіи объясняетъ своимъ „стремленіемъ изложить развитіе ученія о покушеніи въ постоянной его связи съ общимъ ходомъ развитія уголовного права — естественная реакція противъ грѣховъ тѣхъ ученыхъ, которые даютъ свой приговоръ о годности отдѣльныхъ построеній, исходя только изъ своей абстрактной точки зрѣнія, и свои произвольныя системы окружаютъ ореоломъ римской или германской древности“. Прежде чѣмъ перейти къ содержанію книги, отмѣтимъ тутъ же пріемъ автора при изложеніи догматической части своего труда. И здѣсь, по его словамъ, ему приходилось бороться „противъ отдѣленія общей части отъ особенной“; авторомъ всегда руководило „убѣжденіе, что предписанія общей части служатъ только правилами толкованія особенной, и значеніе ихъ можетъ быть демонстрировано только на составъ отдѣльныхъ видовъ преступленій“. Мы ниже еще вернемся въ этому пункту.

Историческая часть (1—347) обнимаетъ собою не только исторію положительнаго права, но и доктрины. Всю исторію ученія авторъ дѣлитъ на 4 періода—римское право, средневѣковое право и доктрина, главнымъ образомъ итальянская юриспруденція, затѣмъ Каролина и доктрина до середины VIII столѣтія и, наконецъ, доктрина и законодательство отъ середины прошлаго вѣка до настоящаго времени, причемъ изложено французское, итальянское и нѣмецкое право. Что касается сказаннаго авторомъ въ этомъ грамадномъ отдѣлѣ его труда, то нужно замѣтить, что изложеніе отчасти затем-

няется множеством разных введеній, которыми усердно снабжена каждая почти глава, посвященная той или другой эпохѣ, а также и самимъ методомъ, которымъ авторъ пользовался. По каждому періоду цѣликомъ разсмотрѣны всѣ стороны ученія о покушеніи; отсюда—надобность въ повтореніяхъ, которыя однако не могутъ восполнить недостатокъ полнаго представленія о развитіи той или другой стороны вопроса. Не въ пользу ясности изложенія служить и передача воззрѣній разныхъ представителей доктрины, выдѣляемая авторомъ въ особые отдѣлы (напримѣръ, относительно римскаго права на стр. 53—62, Каролина стр. 123—128), хотя о нихъ, по нашему мнѣнію, даже слишкомъ много сказано по поводу излагаемаго положенія того или другаго вопроса въ данномъ періодѣ. Кто на основаніи сказаннаго авторомъ въ предисловіи подумаетъ, что имъ избѣгнута ошибка, въ которой онъ упрекаетъ нѣкоторыхъ ученыхъ, окружающихъ свои абстрактныя построенія ореоломъ римскаго права, тотъ нѣсколько будетъ разочарованъ при чтеніи особенно исторіи римскаго права. Судьба римскаго уголовного права сказалась и на этой новѣйшей попыткѣ къ его изложенію, судьба, которая отлично охарактеризована словами Миттермайера, приведенными, между прочимъ, и нашимъ авторомъ (стр. 42 прим. № 134): „Подобно тому какъ въ библии всякій теологъ находитъ все то, что онъ туда вносить, такъ и въ римскомъ правѣ всякій криминалистъ отыскиваетъ ту теорію, которую онъ исповѣдуетъ, и истинное удовольствіе доставляетъ видѣть, какъ одинъ ученый юристъ въ римскомъ правѣ находитъ выраженною теорію устрашенія, другой—охраны правопорядка, третій—теорію исправленія“. Нашъ авторъ самъ изображаетъ, какъ и субъективисты и объективисты одинаково ссылаются на римское право, выуживая въ разныхъ мѣстахъ не только юридическихъ памятниковъ, но и произведеній философовъ, поэтовъ и ораторовъ то одно, то другое нужное имъ слово (стр. 42—50). И несмотря на это, нашъ авторъ вновь подтвердилъ своимъ изложеніемъ римскаго права вѣрность замѣчанія Миттермайера.

Правда, авторъ ни исключительно субъективному, ни объективному воззрѣніямъ доказательствъ въ римскомъ правѣ не ищетъ; но за то онъ тамъ находитъ нѣчто большее— свою теорію покушенія, основанную на проблематической цѣнности формулѣ понятія преступления, гласящей, что преступленіе есть посягательство на *охраненное правовое благо*.

Мы подробнѣе остановимся на этой теоріи, когда будемъ говорить о догматической части, теперь же мы укажемъ на то, что стремленіе отыскать въ римскомъ правѣ любезную сердцу автора теорію, сказалось и на авторѣ занимающаго насъ труда. Говоря о развитіи римскаго уголовного права и вліяніи на него классической юриспруденціи, авторъ приходитъ въ удобному для своей теоріи заключенію, что „благодаря юристамъ, въ римскомъ правѣ выработались, вмѣстѣ съ устраненіемъ полицейскаго характера римскаго уголовного права, который, отвлекаясь отъ признака нарушенія извѣстныхъ правъ, выражается въ конструкціи понятій отдѣльных преступленій, сообразно съ дѣйствительными или предполагаемыми интересами государства,—общія понятія преступленій, покоющіяся на единственно вѣрномъ принципѣ подлежащаго охранѣ правового блага“ (стр. 22, 23...). Отыскавъ свою общую теорію „посягательства на охраненное правовое благо“, авторъ затѣмъ не напрасно ищетъ въ римскомъ же правѣ и свою теорію покушенія. Правда, до научной конструкціи понятія покушенія, какъ самостоятельной формы виновности (Schuldform) римское право не могло подняться, тѣмъ не менѣе оно при многихъ видахъ преступныхъ дѣяній, относительно которыхъ вѣрный таетъ указалъ на подлежащее охранѣ правовое благо, какъ на центральный пунктъ уголовной санкціи, облагало наказаніемъ какъ за покушенія, не только дѣйствія въ законодательной казуистикѣ указанныя, но и всѣ, какія бы то ни было преступныя посягательственныя дѣянія (стр. 26, 27). Частно-правового характера римскихъ уголовныхъ нормъ авторъ ни за одною эпохою развитія римскаго права не признаетъ; понятно, что наличность цѣлага ряда *delicta privata* для автора не совсѣмъ удобна, но его

10*

теорія отъ этого не колеблется; для вящей ея славы онъ сочиняетъ и государственную римскую теорію. „Государство, говорить онъ на стр. 39, обозначало въ античномъ мірѣ нѣ что существенно отличное, чѣмъ государство въ германскомъ мірѣ. Оно не было чѣмъ то болѣе возвышеннымъ, идеальнымъ, отъ отдѣльныхъ гражданъ по существу отличнымъ; оно состояло изъ гражданъ и въ нихъ заключалось, такъ что каждый изъ нихъ принималъ участіе въ власти и достоинствѣ самаго государства. И именно благодаря такому воззрѣнію, надѣлявшему идею государства въ каждомъ гражданинѣ жизнью, возможно было предоставить преслѣдованіе извѣстныхъ нарушеній, въ первой линіи затрогивавшихъ частный интересъ, частной сферѣ, безъ того однако, чтобы лишить эти нарушенія ихъ публично-правового характера“. Удовлетвореніе частному лицу—есть удовлетвореніе государственнаго притязанія, ибо частное лицо является его носителемъ. Мы сочли нелишнимъ указать, на взглядъ автора, какъ на характерный приѣмъ обращаться съ данными исторіи права, приѣмъ весьма распространенный въ нѣмецкой литературѣ. Укажемъ еще на то, что авторомъ дѣлаются нерѣдко ошутительныя натяжки, съ цѣлью во чтобы то ни стало доказать свои положенія. Для примѣра укажемъ на стр. 35, гдѣ дѣянія, о которыхъ говорится въ l. 1 pr. § 2 D. de extraordin. crim. 47, 11, авторомъ признаются покушеніемъ къ безнравственнымъ половымъ дѣяніямъ, между тѣмъ какъ они представляютъ собою самостоятельныя преступленія или сводничества или оскорбленія женской стыдливости безнравственными предложеніями. Мало убѣдительно также тѣ доводы, которыми авторъ, колемизируясь Саггата, желаетъ доказать, что римскіе судьи наказывали при *crimina publica* не только за тѣ дѣянія, на которыя имѣются указанія въ источникахъ.

За римскимъ правомъ авторомъ разсмотрѣна съ большою обстоятельностью средневѣковая доктрина, главнымъ образомъ въ ея итальянскихъ представителяхъ и *postclassica*хъ (стр. 65—96). И здѣсь мы должны указать на нѣкоторый пробѣлъ: о

германскихъ народныхъ правахъ (Volkrechte) авторомъ упомянуто только вскользь (стр. 67, 68). Подробное ихъ изложение, авторъ находитъ почему—то, отвлекло бы его отъ собственной его задачи—изложения постепеннаго развитія ученія о покушеніи. Между тѣмъ объ этихъ Volkrechte рѣже всего встрѣчаются въ литературѣ обстоятельныя замѣчанія. Не будемъ дальше останавливаться на содержаніи этого отдѣла, также какъ и на содержаніи слѣдующаго за нимъ—Carolina и доктрина до половины XVIII столѣтія,—отдѣлъ, изобилующій массой интересныхъ, хотя съ покушеніемъ не всегда связъ имѣющихъ, замѣчаній (стр. 99—128). Четвертый, самый интересный отдѣлъ этой части, посвященъ праву и доктринѣ, начиная съ половины XVIII столѣтія до настоящаго времени, причемъ послѣдовательно изложены право французское, итальянское и нѣмецкое (129—346). Меньше, сравнительно, авторъ останавливается на французскомъ и на итальянскомъ правѣ; большая часть отдѣла посвящена нѣмецкому праву и доктринѣ, хотя въ этой странѣ Бури, Биндинговъ, Шютце и Гейеровъ еще ждутъ того хорошо уравновѣшеннаго ума, который вмѣстѣ съ способностью къ философской абстракціи соединилъ бы также пониманіе практическихъ потребностей (стр. 131, 132). Въ главѣ о нѣмецкой доктринѣ особеннаго вниманія заслуживаетъ та ея часть, которая посвящена появленію контроверзы о негодномъ покушеніи въ литературѣ (стр. 233—247). Критическому обзорѣнію подвергается затѣмъ литература нашего столѣтія, по отношенію къ начальному моменту покушенія, субъективной сторонѣ его, ступенямъ его. За доктриной слѣдуетъ изложеніе партикулярнаго нѣмецкаго права отдѣльныхъ государствъ Германіи и судебной практики. Особенному изложенію подвергаетъ нашъ авторъ новѣйшія теоріи: субъективная, представителемъ которой является Бури, объективная, съ Гейеромъ въ главѣ и смѣшанная (изложенія и критика имѣются въ томъ же объемѣ и въ названной въ началѣ настоящей замѣтки книгѣ Cohn'a). Дольше всего останавливается авторъ на новѣйшей теоріи Cohn'a (стр. 322—340) Нельзя въ этомъ мѣстѣ

не отмѣтить то отступленіе отъ нѣмецкихъ ученыхъ традицій, которое позволяетъ себѣ авторъ по отношенію къ этому ученому. Его критика изобилуетъ такими полемическими приѣмами, которыхъ намъ нигдѣ въ другомъ мѣстѣ въ нѣмецкой литературѣ не встрѣчалось. Теорія Соппа, основанная на изобрѣтенномъ имъ различіи между дѣйствительною причиною и потенциальною причиною, не нашла сторонниковъ въ литературѣ и была осуждена. Нашъ авторъ, послушный призыву д-ра Листа „поднять перчатку, брошенную доктринѣ“ Соппа, дѣйствительно жарко вступилъ въ бой и кромѣ добрыхъ резоновъ побиваетъ противника и несовсѣмъ доброкачественными глумленіями, вовсе не идущими къ лицу солидному ученому.

Если мы нѣсколько дальше, чѣмъ это принято въ нашей періодической литературѣ, останавливаемся на книгѣ Baumgarten'a, то это вслѣдствіе естественнаго стремленія не только указать на книгу, но и сказать о ней; библиографическая замѣтка на нашъ взглядъ имѣетъ постольку смыслъ, поскольку въ ней читатель можетъ судить о самой книгѣ; ея назначеніе— замѣнить для однихъ само чтеніе, другимъ же указать чего они отъ книги могутъ ждать. Въ виду этого мы не можемъ ограничиться нѣсколькими словами и по отношенію ко второй — догматической части занимающей насъ книги (стр. 347—471); въ ней авторъ подробно излагаетъ свою теорію, которая съводитъ всюду и въ первой части. Это— теорія совершенно новая, и знакомство съ нею уже по тому одному интересно, что она основана на часто встрѣчающемся въ послѣднее время и въ основу общаго ученія о преступленіи д-ромъ Листомъ (второе и третье (1888 г.) изданіе его Lehrbuch'a) положенномъ понятіи преступленія какъ посягательства на охраненное правовое благо. Интересно видѣть, какое приложеніе можно сдѣлать изъ этого, ничего опредѣленнаго не говорящаго, опредѣленія преступленія.

Догматическое изложеніе авторъ начинаетъ съ субъективной стороны понятія покушенія (стр. 347—384). На этой его сторонѣ автору изъ своей теоріи еще никакого прило-

женія дѣлать не приходится. Здѣсь мы находимъ, поѣтому, добро-совѣстную разработку положительнаго нѣмецкаго права и практики Reichsgericht'a, уснащенную многими указаніями на литературу и изобличающую прекрасное знакомство съ нею автора. Это весьма цѣнный отдѣлъ, но мы на немъ оста-навливаться не можемъ. Центръ тяжести всего труда лежитъ въ главѣ объ объективной сторонѣ покушенія. Самымъ важ-нымъ является вопросъ о начальномъ моментѣ покушенія, т. е. о границѣ между приготовленіемъ, остающимся нена-казуемымъ, и наказуемымъ покушеніемъ. Такимъ моментомъ, начиная съ Code pénal 1810 г. (art. 2), считалось „начало выпол-ненія“ дѣянія (Aufang der Ausführung, commencement de l'exécution). Но что таковымъ началомъ считать? „Распознаваніе его, го-воритъ авторъ на стр. 386 и 387, въ дѣйствительности со-впадаетъ съ точнымъ ограниченіемъ области уголовного права и съ уразумѣніемъ того, что предметомъ уголовного преслѣ-дованія (наказуемости—было бы лучше) можетъ быть только объективный составъ, который состоитъ: въ случаѣ окончен-наго преступленія—въ нарушеніи правоваго блага, при покуше-ніи — въ посягательствѣ на оное“. Ошибочно поѣтому полагать, какъ это часто дѣлается, что „выполненіе“ есть дальнѣйшая ступень „приготовленія“. Между послѣднимъ и первымъ суще-ствуетъ не только количественная, но и качественная разница (стр. 348). До выполненія нѣтъ никакого объективнаго со-става, только съ него онъ начинается (стр. 387). „Существо выполненія, помимо его значенія какъ неопровержимаго до-казательства намѣренія, заключается въ томъ, что вмѣстѣ съ его началомъ, начинается посягательство на правовое благо, ко-торое представляетъ уже не безразличное для правоваго по-рядка явленіе, какъ и нарушеніе блага, осуществляемое окон-ченнымъ преступленіемъ“ (стр. 388). Если бы мы остано-вились на этомъ и задали себѣ вопросъ — уяснилось ли для насъ существо покушенія изъ сказаннаго, представляется ли для насъ понятіе начала выполненія болѣе опредѣленнымъ, то мы должны были бы отвѣтить отрицательно. Въ самомъ дѣлѣ, здѣсь все, сначала до конца, неясно. Что означаетъ собою то

правовое благо, которое преступленіемъ нарушается; что означаетъ нарушение этого блага и, наконецъ, что означаетъ посягательство на него? Все это слова, которымъ можно дать любое содержаніе, или безъ содержанія. Авторъ намъ не объясняетъ, что онъ подъ правовымъ благомъ понимаетъ. Впервые началъ оперировать этимъ понятіемъ Биндингъ, въ своихъ „Нормахъ“. Нормы, по его „Normtheorie“—объектъ преступнаго нарушенія; гдѣ нарушение нормъ — тамъ деликтъ; наказуемый деликтъ—преступленіе. Ему однако вскорѣ понадобилось дать, помимо формальнаго опредѣленія преступленія, хоть подобіе содержанія понятію деликта, преступленія. Слово „Rechtsgut“—правовое слово—его выручило. Но насколько разнообразно содержаніе его и для самого Биндинга, хотя онъ въ „Normen“ и позаботился дать перечисленіе правовымъ благамъ, нормами охраняемымъ, особенно въ его Handbuch'ѣ (I, 1885), показалъ д-ръ Листъ, въ своей критикѣ Handbuch'a (Zeitschrift für die ges. Str. R. wissab., VII). Это и идея, и правовой институтъ, и вещь и субъективное право. Нашъ авторъ, правда, ссылается на опредѣленіе Биндинга (Handb., I, 169), гласящее: „правовое благо есть все, что въ глазахъ законодателя имѣетъ цѣну для правопорядка; нерушимое сохраненіе чего онъ, поѣтому, долженъ обезпечить нормами“, но мы сильно сомнѣваемся, чтобы послѣ этого кому-либо понятіе сдѣлалось, что такое правовое благо. Законодатель заинтересованъ въ охраненіи жизни вообще, жизни Петра и Ивана—въ частности, права на жизнь этихъ лицъ, и въ соблюденіи нормы—не убей и т. д. Но быть можетъ для нашего автора безразлично, что ни понимать подъ Rechtsgut? Не нужно далеко ходить, чтобы увидѣть однако, что разница есть. Идею жизни нельзя нарушить и посягать на нее трудно; точно также и на правовой институтъ. Съ другой стороны—посягательство на идею, на институтъ, можно усмотрѣть при добромъ желаніи не только въ началѣ выполненія дѣянія, но и въ приготовленіи, въ одномъ выраженномъ намѣреніи и т. д. Вотъ почему при чтеніи основныхъ положеній автора, изложенныхъ нами, и невольно зарождается опасеніе,

что авторъ, чего добраго, раздвинетъ рамки покушенія до небывалыхъ размѣровъ, признаетъ наказуемымъ и покушеніе негодными существами, надъ негоднымъ субъектомъ. Но опасеніе оказывается напраснымъ, начиная съ 389 страницы, гдѣ авторъ даетъ отвѣтъ на вопросъ—„въ чемъ же заключается посягательственное дѣйствіе, устанавливающее начальный моментъ покушенія“.

На этотъ вопросъ дается весьма точный, какъ мы сейчасъ увидимъ, отвѣтъ, но мы недоумѣваемъ, къ чему было изобрѣтать, новую теорію понятія преступленія, къ чему было наводить туманъ „правоваго блага“. Мы отлично обошлись бы съ теоріей Фейербаха о нарушеніи чужаго субъективнаго права и опасности такового, выражающейся въ покушеніи. И римское право отъ этого выиграло бы, его авторъ освободилъ бы отъ тяжкаго обвиненія, что оно „съ вѣрнымъ тактомъ“ иногда распознавало то правовое благо, нарушеніе котораго составляетъ центръ преступнаго дѣянія. Вотъ разсужденія самого автора (стр. 389 и слѣд.). „Всякое нарушеніе нормы, всякое нарушеніе праваго блага (выходитъ, что первое равно второму!) предполагаетъ извѣстную индивидуальность (предметъ или лицо) въ качествѣ носительницы правоотношенія (Rechtsverhältnisses), представительницы праваго блага“. Уже изъ этого положенія мы можемъ сдѣлать заключеніе, что вся теорія праваго блага—неудачно замаскированная теорія нарушенія чужаго субъективнаго права. Вся разница между послѣдней, весьма старой и устарѣлой, и первой—весьма новой, можетъ заключаться только въ опредѣленіи той индивидуальности, которая является пострадавшей, т. е. о субъектѣ нарушеннаго права (праваго блага — по новому), но объ этомъ всегда спорили (на этомъ спорѣ основано разнообразіе въ системѣ особенной части), и новое утвержденіе по этому вопросу не есть новая теорія, а частное примѣненіе старой. И дѣйствительно, о новой теоріи Баумгартена мы можемъ, не во вредъ пониманію дальнѣйшихъ его разсужденій, забыть. „Не всегда, говоритъ онъ, съ точки зрѣнія права, тождествененъ объектъ, противъ котораго сдѣлано посяга-

тельство съ объектомъ, противъ котораго направлена физическая дѣятельность (виновнаго). Оба объекта могутъ быть различными и первый изъ нихъ можетъ состоять въ одномъ только правоотношеніи“. Но правоотношеніе должно же имѣть субъекта; слѣдовательно, нарушение будетъ направлено противъ субъекта, во вредъ его праву. Непонятно, поэтому, какимъ образомъ Баумгартенъ тамъ же находитъ, что при прелюбодѣянніи объектомъ нарушения является не третье лицо—пострадавшій супругъ, а „правоотношеніе опредѣленнаго брака“ (das Rechtsverhältniss einer bestimmten Ehe). Но нужно же подумать о томъ, что праву абстрагировать тоже положены предѣлы:—правоотношеніе не можетъ быть предметомъ посягательства, потому что таковое есть юридическое только понятіе, въ жизни оно выражается конкретными явленіями, лицами, вещами и т. д. Самъ авторъ, поэтому, и заключаетъ, что „во всякомъ случаѣ несомнѣнно, что отношеніе виновнаго къ опредѣленному предмету или опредѣленному лицу образуетъ основаніе наказуемости“. И вотъ „такое отношеніе, при которомъ нарушается самое правовое благо, образуетъ оконченное преступленіе, между тѣмъ какъ всякое воздѣйствіе дѣйствующаго лица на страдающій объектъ преступленія, изъ котораго можно сдѣлать заключеніе о наличности опредѣленно на совершеніе преступленія направленнаго намѣренія, и въ которомъ осуществляется посягательство на правовое благо, есть дѣйствіе выполненія (Ausführungshandlung),—началомъ его опредѣляется и начало покушенія. Иными словами, болѣе ясными, начальный моментъ покушенія устанавливается началомъ воздѣйствія на объектъ его, или носителя правоваго блага. До примаго воздѣйствія на чловека, котораго виновный желаетъ убить—нѣтъ покушенія; до соприкосновенія съ вещью—нѣтъ покушенія на кражу и т. д. Разрѣшаются ли этимъ трудности опредѣленія начального момента покушенія? По нашему мнѣнію—нисколько. Если я въ чай близняго примѣшалъ яду, то до прикосновенія жертвы къ стакану нѣтъ покушенія, да и по прикосновенію можно отрицать его, ибо я ни въ какое прикосно-

веніе съ жертвой не вступалъ. Понятіе покушенія приходится, понятно, исключить изъ цѣлаго ряда преступныхъ дѣяній, которыя могли бы быть названы формальными (Cohn), и которыя указаны авторомъ въ дальнѣйшемъ изложеніи. Въ другихъ случаяхъ приходится далеко отодвинуть начальный моментъ покушенія, какъ это авторъ сдѣлалъ по отношенію къ подлогу документовъ (Urkundenfälschung), поддѣлкѣ монетъ и т. д.

Насколько мы правы, утверждая, что теорія Баумгартена есть только затемненная теорія, родоначальникомъ коей былъ Фейербахъ, видно изъ того, что обоснованіе наказуемости покушенія у него тоже, что и у патріарха криминалистовъ. Оно состоитъ (стр. 419 и слѣд.) въ поставленіи въ опасности правового блага *Gefährdung des Rechtsgutes*; у Фейербаха (Lehrbuch, 14 изданіе § 42)—покушеніе является наказуемымъ по объективной опасности для субъективнаго права (*objectiv Gefährlich*), т. е. тоже самое, съ замѣной яснаго выраженія неяснымъ. Авторъ отлично понимаетъ, что „опасность“ понятіе субъективное (Hertz, *Das Unrecht*, 1880, стр. 74 и слѣд.); но возбужденіе опасенія у гражданъ всякимъ покусительствомъ—фактъ; „даже неудавшееся преступленіе *ex post* возбуждаетъ чувство безпокойства“ (стр. 420). Норма, запрещающая нарушенія правового блага, запрещаетъ и возбужденіе опасности для него; таковая возбуждается всякимъ посягательствомъ, которое, по законамъ причинной связи и опыта, *можетъ* сдѣлаться условіемъ преднамѣреннаго вреднаго послѣдствія (стр. 421). Такое свойство посягательства есть второе условіе наличности покушенія. На сколько это опредѣленіе далеко отъ опредѣленія, осмѣяннаго нашимъ авторомъ Cohn'a—*potenzielle Ursache*,—предоставляемъ судить всякому знакомому съ теоріею послѣднего. Но помимо того, что этимъ самымъ авторъ вступаетъ на старую и нетвердую тропу „причинной связи“, онъ совсѣмъ упускаетъ изъ виду, что возбужденіе опасенія зависитъ совсѣмъ не отъ объективныхъ свойствъ дѣянія, а отъ многихъ другихъ условий. Одно появленіе извѣстнаго разбойника въ окрестностяхъ

даннаго мѣста, можетъ возбудить серьезныя опасенія за „правовыя блага“; не судить ли появившагося за покушеніе къ поджогу, если онъ завѣдомый поджигатель? Если даже субъектъ этотъ подойдетъ къ дому, придетъ съ нимъ въ соприкосновеніе—первое условіе покушенія, авторъ тѣмъ не менѣе не станетъ утверждать, что покушеніе готово.

Въ отсутствіи опасности для правоваго блага и лежитъ, по мнѣнію автора, основаніе ненаказуемости покушенія негодными средствами или надъ негоднымъ объектомъ (стр. 421 и слѣд.).

Формула понятія покушенія, въ концѣ концовъ, будетъ такова (стр. 431): „подъ покушеніемъ мы понимаемъ тѣ умышленныя дѣянія, въ которыхъ осуществляется направленный на нарушеніе правоваго блага умыселъ и которыя представляютъ собою ставящее въ опасность это благо посягательство“.

Скажемъ еще въ заключеніе, что авторомъ не признается (стр. 442) различіе между покушеніемъ и неудавшимся преступленіемъ. Ненаказуемость покушенія при добровольномъ отступленіи не имѣетъ ни правоваго, ни уголовно-политическаго значенія, а основана единственно на снисходительности по отношенію къ преступнику (стр. 466 и слѣд.).

Заключивъ на этомъ нашу замѣтку, мы прибавимъ только, что теорія Baumgarten'a, не представляясь совершенно новой, складывается изъ элементовъ, которые не разъ примѣнялись въ доктринахъ при конструкціи покушенія. Въ исторической части труда нашего автора читатель часто наталкивается и на критику этого примѣненія. Проблемы покушенія эта новая теорія не разрѣшаетъ. И нельзя ее разрѣшить забывая совершенно преступника, т. е. субъекта покушенія, абстрагируя посягательство отъ посягающаго. Въ покушеніи есть моментъ опасности, но не отъ дѣянія, которое оказалось безвреднымъ, и не для правоваго блага—этого туманнаго, хотя и громкаго слова безъ содержанія, а опасность для общезжитія и отъ лица покусившагося. Еще разъ подтвердилось

замѣчаніе Гейера (Revista penale, XIV стр. 369): „oggi appena v'a criminalista, il quale non di venga foggiando una teorica tutta sua“ ¹⁾.

Повторимъ, однако, что занимавшій насъ трудъ представляется весьма почтеннымъ; въ послѣдней его части—догматической, онъ представляетъ обзоръ богатой и интересной практики германскаго Reichsgericht'a.

Г. Слюзбергъ.

¹⁾ Наврядъ ли теперь найдется криминалистъ, который не представилъ бы въполнѣ ему принадлежащей теоріи.

ЗА МѢСЯЦЪ.

(Юридическая хроника)

Прекращеніе дѣла о злоупотребленіяхъ въ с.-петербургскомъ кредитномъ обществѣ. — Рѣшеніе сената по вопросу о стѣснительности вызова въ судъ въ качествѣ свидѣтеля. — Толкованіе с.-петербургскимъ окружнымъ судомъ 1494 ст. улож. о наказ. — Дѣятельность гражданского кассационнаго департамента правительствующаго сената въ 1888 году. — Дѣятельность присяжныхъ засѣдателей въ с.-петербургскомъ окружномъ судѣ въ 1888 году. — Письмо къ составителю хроники. — Дѣятельность кіевскаго и одесскаго юридическихъ обществъ.

Въ прошломъ мѣсяцѣ однимъ изъ крупныхъ явленій нашей юридической жизни—было прекращеніе с.-петербургской судебной палатой извѣстнаго дѣла о безпорядкахъ въ с.-петербургскомъ кредитномъ обществѣ, по которому въ качествѣ обвиняемыхъ были привлечены многіе изъ извѣстныхъ петербургскихъ общественныхъ дѣателей и даже одинъ бывший с.-петербургскій городской голова. Дѣло было громкое и разговоровъ объ немъ было много какъ въ обществѣ, такъ и въ печати. Новый составъ кредитнаго общества всѣми силами старался распространить въ публикѣ свѣдѣнія о злоупотребленіяхъ стараго правленія. Вѣдь чѣмъ крупнѣе казались злоупотребленія, тѣмъ больше славы новому правленію, съумѣвшему спасти общество отъ печальныхъ послѣдствій возмутительныхъ злоупотребленій. Мы помнимъ, какъ новый предсѣдатель правленія кредитнаго общества громилъ старое правленіе во время разбирательства въ засѣданіи с.-петербургскаго окружнаго суда дѣла о банкротствѣ Тулякова

(предсѣдатель правленія былъ свидѣтелемъ по этому дѣлу). Грѣхи стараго правленія выступали ярко въ этой страстной обвинительной рѣчи и не являлось никакихъ сомнѣній въ томъ, что у дѣльцовъ старой кредитной партіи рыльца въ пушку замараны и, притомъ, весьма значительно. Да и кромѣ этой рѣчи, безпорядки стараго правленія кредитнаго общества, такъ сказать, били въ глаза петербургскому обывателю. Пустующіе дома Тулякова на Невскомъ, Ломача — на Большой Конюшенной и проч., фактически свидѣтельствовали о болѣе чѣмъ легкомысленной выдачѣ ссудъ подъ эти съ виду каменные, а въ дѣйствительности картонныя громады. Процессъ ожидался интересный, а извѣстная состоятельность многихъ обвиняемыхъ сулила жирныя куши представителямъ адвокатуры. И вдругъ, однимъ почеркомъ пера и адвокатскіе куши и пикантныя разоблаченія и потоки грязи, которая должна была излиться на головы обвиняемыхъ, а весьма вѣроятно и многихъ свидѣтелей — все уничтожено, остались одни ликованія..... *бывшихъ* обвиняемыхъ. Такая метаморфоза не могла не озадачить общество. Имущество расхищено, а кѣмъ невѣдомо — что не въ порядкѣ вещей.

Нельзя не обратить вниманія на то, что писавшіе и говорившіе до сихъ поръ о прекращеніи производства, большею частью руководствовались несовсѣмъ точными данными. Дѣло кредитнаго общества извѣстно лишь небольшому кружку судебныхъ дѣателей. Остальнымъ оно извѣстно по случайнымъ свѣдѣніямъ, по обрывкамъ, окрашеннымъ, притомъ, смотря по субъективнымъ качествамъ сообщающаго, вдобавокъ нерѣдко получившаго свое *отрное* сообщеніе изъ третьихъ, четвертыхъ рукъ. Къ тому же не мало лицъ имѣетъ основаніе желать, чтобы о дѣлѣ сообщались *превратныя* свѣдѣнія, и усиленно старается этому желанію удовлетворять.

Первое на что обрушиваются — это слѣдственная власть. Мы не будемъ доказывать, что нашъ слѣдственный институтъ представляетъ собою нѣчто совершенное, дѣлающее совершенно излишнимъ желаніе его улучшенія. Напротивъ, мы откровенно

и всегда утверждали и утверждаемъ, что онъ страдаетъ многими недугами, требующими серьезнаго леченія, но это не даетъ ровно никакихъ основаній для нареканій на слѣдователя, производившаго слѣдствіе по дѣлу о безпорядкахъ въ кредитномъ обществѣ. Всякому слѣдующему за дѣятельностью петербургскаго окружнаго суда не можетъ не быть извѣстно, что слѣдователь, производившій слѣдствіе по такъ называемому кредитному дѣлу, не даромъ стяжалъ себѣ репутацію чрезвычайно искуснаго, опытнаго, умнаго и добросовѣстнаго слѣдователя. Если онъ таковъ во всѣхъ дѣлахъ, то какъ же утверждать, что онъ былъ инымъ въ дѣлѣ, которому онъ посвятилъ годы самаго упornaго труда. Къ тому же не надо забывать, что бремя доказанія всегда лежитъ на обвинителѣ. Кромѣ того, представителемъ гражданскаго иска въ дѣлѣ былъ присяжный повѣренный, долгое время бывший блестящимъ представителемъ петербургской прокуратуры. Наконецъ, за слѣдствіемъ наблюдалъ прокурорскій надзоръ. Неужели же вся совокупность работъ этихъ дѣятелей была сплошной ошибкой?

Намъ могутъ возразить, что по всѣмъ дѣламъ дѣйствуютъ тѣже судебные дѣятели, однакоже бываютъ же дурно произведенныя слѣдствія и неосновательныя привлеченія къ обвиненіямъ, почему же нельзя того же допустить и по этому дѣлу? Но предположеніе—не доказательство и сравненіе—не убѣжденіе. Нападки на дѣятельность слѣдственной и обвинительной власти въ дѣлѣ кредитнаго общества не доказаны, а потому голословны и даютъ право утверждать, что дѣятельность означенныхъ лицъ въ данномъ случаѣ была безукоризненной.

О нападкахъ на прокурорскій надзоръ мы говорить не будемъ, по причинамъ чисто личнаго характера, да разъ установленъ фактъ незнакомства разсуждающихъ о дѣлѣ съ предметомъ, о которомъ они говорятъ, но едва ли подобныя нападки и нуждаются въ опроверженіяхъ.

Предъидущія соображенія могутъ привести къ ошибочному заключенію, что признавая фактъ злоупотребленій въ кредит-

номъ обществѣ доказаннымъ и слѣдствіе добросовѣстно произведеннымъ, мы вину этого прекращенія сваливаемъ на судебную палату. Чтобы доказать невѣрность такого предположенія, достаточно вспомнить характеръ того преступленія, въ которомъ обвинялись заправилы кредитнаго общества. Если признано безспорнымъ, что наше дѣйствующее уголовное уложеніе очень плохо, то отдѣлы его, которые предусматриваютъ дѣянія бывшихъ заправилъ кредитнаго общества, абсолютно нигде негодятся. Если прибавить къ этому теорію сената о ненаказуемомъ обманѣ, съ которой нельзя не считаться учрежденію, предающему суду, то дѣлается совершенно понятнымъ разногласіе, происшедшее между прокуратурой и обвинительной камерой. Кто правъ въ этомъ случаѣ—нельзя сказать, не зная дѣла въ подробностяхъ, но во всякомъ случаѣ нѣтъ основаній утверждать (что однако дѣлается), что палата *исправила* ошибку слѣдственной и обвинительной властей. Чей взглядъ вѣрнѣе, вопросъ открытый.

Вѣрно только одно, что и послѣ прекращенія дѣла палатой, есть полное основаніе утверждать, что бывшіе дѣятели кредитнаго общества не должны служить примѣромъ для прочихъ дѣателей нашихъ акціонерныхъ компаній. Данные для ихъ привлеченія были, и если ихъ оказалось мало для преданія ихъ суду, то это должно быть признано ими неопределеннымъ благополучіемъ, чѣмъ-то въ родѣ выигрыша 200 тыс. При новомъ уложеніи такіе сюрпризы будутъ немыслимы.

Вопросъ о стѣснительности быть вызваннымъ въ судъ въ качествѣ свидѣтеля, до 1887 года вращался въ сферѣ частныхъ разговоровъ и газетныхъ замѣтокъ, но въ 1887 г. онъ доходилъ до разсмотрѣнія сената и обсуждался въ общемъ собраніи отдѣленій с.-петербургскаго окружнаго суда. Благодаря любезности г. председателя с.-петербургскаго суда А. М. Кузминскаго, мы можемъ познакомить нашихъ читателей съ этимъ интереснымъ и единственнымъ въ своемъ родѣ вопросомъ. Дѣло заключается въ слѣдующемъ:

ж. гр. и уг. пр. кн. v 1889 г.

11

Изъ указа правительствующаго сената отъ 14 декабря 1887 года за № 2658 видно, что 30 сентября 1886 года титулярный совѣтникъ Б. подалъ предсѣдателю с.-петербургскаго окружнаго суда прошеніе о преданіи судебнаго пристава С. суду за превышеніе власти и лишеніе его, Б., свободы, выразившіяся въ слѣдующемъ: на 28 августа 1886 года, онъ, Б., былъ вызванъ въ с.-петербургскій окружный судъ въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу П., обвинявшагося въ кражѣ, назначенному къ слушанію первымъ изъ числа пяти, подлежащихъ въ этотъ день разрѣшенію окружнаго суда. Явившись въ судъ въ 10¹/₂ часовъ утра, онъ, Б., въ 11¹/₂ часовъ былъ приглашонъ судебнымъ приставомъ въ свидѣтельскую комнату, охраняемую жандармомъ, выходить изъ коей запрещалось безъ провожатаго; просидѣлъ онъ въ этой комнатѣ до 5¹/₂ часовъ пополудни, когда ему, наконецъ, объявили, что дѣло П. отложено. Въ виду оставленія предсѣдателемъ с.-петербургскаго окружнаго суда жалобы его безъ послѣдствій, титулярный совѣтникъ Б. ходатайствовалъ объ отиѣнѣ означеннаго распоряженія предсѣдателя суда.

Въ представленномъ правительствующему сенату въ рапортѣ за № 2195 объясненіи, предсѣдатель с.-петербургскаго окружнаго суда объяснилъ, что произведеннымъ имъ, по жалобѣ Б., разслѣдованіемъ, было выяснено, что дѣло П., по которому Б. вызывался въ качествѣ свидѣтеля, назначено было по I отдѣленію суда на 28 іюля, а не августа, и въ этомъ послѣднемъ мѣсяцѣ къ слушанію вновь назначается не было; Б. явился въ указанный въ повѣстѣ часъ (10¹/₂ утра) и, согласно всегда существовавшему и до послѣдняго времени сохраняемому въ судѣ порядку, былъ съ другими свидѣтелями приглашонъ дежурнымъ судебнымъ приставомъ С. въ свидѣтельскую комнату, у двери которой, по обыкновенію, находился жандармъ. На вывѣщенномъ объявленіи дѣло П. было показано первымъ изъ числа пяти, назначенныхъ въ этотъ день къ слушанію по первому отдѣленію, но провозглашено оно было предсѣдательствовавшимъ къ разсмотрѣнію послѣднимъ, въ виду того, что по этому дѣлу не явилось

трое свидѣтелей, которые, однако, могли прибыть въ теченіи засѣданія. Въ 4 ч. 30 м. рѣшено было четвертое дѣло (по обвиненію Б. и С. въ кражѣ) и черезъ 20 минутъ объявлено разсмотрѣніе пятого (П.), тотчасъ же отложеннаго за неявкою свидѣтелей, о чемъ безъ замедленія оповѣщены были тѣ, которые прибыли, въ томъ числѣ и Б. Такимъ образомъ судебный приставъ С. ни въ чемъ не нарушилъ лежавшихъ на немъ обязанностей по дежурству въ судебномъ засѣданіи 28 іюля 1886 г. и выполнилъ ихъ въ томъ самомъ порядкѣ, въ которомъ всегда отправлялъ ихъ въ засѣданіяхъ не только окружнаго суда, но иногда и особаго присутствія правительствующаго сената. Не усматривая, поэтому, основаній для возбужденія противъ него, согласно 272 ст. учр. суд. уст., преслѣдованія, онъ, предсѣдатель окружнаго суда, 11 октября оставилъ жалобу Б. безъ послѣдствій. Несоблюденіе принятаго суломъ порядка повело бы къ весьма существеннымъ затрудненіямъ при назначеніи нѣсколькихъ дѣлъ къ слушанію въ одномъ засѣданіи, такъ какъ передъ разсмотрѣніемъ каждаго изъ нихъ судебный приставъ поставленъ былъ бы въ необходимость розыскивать, въ обширномъ зданіи суда, разсѣявшихся свидѣтелей, въ неуверенности, притомъ, узнать ихъ по одному бѣглому взгляду, при предъявленіи ими до открытія засѣданія повѣстокъ суда.

Разсмотрѣвъ вышеизложенное, правительствующій сенатъ нашолъ: 1) что свидѣтель, титулярный совѣтникъ Б., явившійся въ указанное въ повѣсткѣ время въ 10¹/₂ часовъ утра, для дачи показанія по дѣлу, назначенному къ слушанію первымъ по очереди, былъ продержанъ въ судѣ болѣе 6 часовъ и затѣмъ отпущенъ безъ допроса, потому что слушаніе дѣла, за неявкою другихъ свидѣтелей, было отложено; 2) что, по объясненію предсѣдателя суда, свидѣтель Б. не отпускался изъ суда потому, что предсѣдательствовавшій въ засѣданіи предполагалъ, что до закрытія засѣданія придутъ неявившіеся свидѣтели, для чего и дѣло, назначенное по очереди первымъ, было провозглашено къ слушанію послѣднимъ; 3) что приведенный порядокъ слушанія дѣлъ представляется

совершенно неправильнымъ и влечетъ за собою напрасное задержаніе свидѣтелей въ судѣ, отвлеченіе ихъ отъ собственныхъ дѣлъ, и во всему этому, при способѣ помѣщенія ихъ въ судѣ, равносильно лишенію свидѣтелей свободы; 4) что существующая въ судѣ практика примѣненія 645 ст. уст. угол. суд. представляется явнымъ нарушеніемъ приведеннаго закона, и если установившійся порядокъ представляетъ удобство для судебныхъ приставовъ, то этотъ порядокъ является крайнимъ стѣсненіемъ свидѣтелей, для которыхъ одинъ вызовъ въ судъ составляетъ уже тяготу, отрывая ихъ отъ личныхъ занятій и во многихъ случаяхъ нанося имъ даже матеріальный ущербъ; 5) что мѣры, указанныя въ ст. 645 уст. угол. суд., установлены для воспрепятствованія свидѣтелямъ входить въ стачку и, посему, могутъ быть принимаемы относительно свидѣтелей лишь послѣ того, какъ судъ приступитъ къ разсмотрѣнію того дѣла, по которому свидѣтели вызваны, а между тѣмъ изъ объясненія предсѣдателя суда оказывается, что означенныя мѣры принимаются судомъ и относительно явившихся въ судъ свидѣтелей по дѣламъ, къ разсмотрѣнію коихъ еще не приступлено, и 6) что равномерно представляется совершенно неправильно задержаніе въ судѣ, въ теченіи всего засѣданія, до окончанія разсмотрѣніемъ всѣхъ назначенныхъ къ слушанію дѣлъ, свидѣтелей, явившихся по дѣлу, назначенному къ слушанію первымъ, въ предположеніи, что свидѣтели, неявившіеся по тому же дѣлу, придутъ къ означенному времени, ибо хотя представляется вполне цѣлесообразнымъ, въ случаѣ неявки нѣкоторыхъ свидѣтелей, отложить разсмотрѣніе дѣла на время, въ теченіи коего могли бы прибыть въ судъ запоздавшіе свидѣтели, но означенное время не можетъ быть столь продолжительнымъ, какъ то, въ какое по дѣлу П. былъ задержанъ въ судѣ свидѣтель Б., ибо неприбытіе въ судъ свидѣтелей столь долгое время, явно указываетъ не на ихъ опозданіе, а на ихъ неявку, долженствующую имѣть своимъ послѣдствіемъ или немедленную отсрочку въ разсмотрѣніи дѣла до другаго засѣданія и разрѣшеніе свидѣтелямъ удалиться, или немедленный приступъ къ раз-

смотрѣнію дѣла, если таковое по закону можетъ быть рассмотрѣно безъ выслушанія неявившихся свидѣтелей.

По приведеннымъ основаніямъ правительствующій сенатъ, руководствуясь 250 ст. учр. суд. уст., по прод. 1886 г., опредѣляетъ: разъяснить с.-петербургскому окружному суду неправильность дѣйствій и предписать оному указомъ немедленно обсудить въ общемъ собраніи и установить такой порядокъ относительно являющихся въ судъ свидѣтелей по предметамъ, затронутымъ жалобою титулярнаго совѣтника Б., который, съ одной стороны, вполне обеспечивалъ бы правильный ходъ отправленія правосудія, а съ другой—не заключалъ бы въ себѣ совершенно напрасныхъ и ничѣмъ неоправдываемыхъ стѣсненій свидѣтелей, и о послѣдующемъ донести.

Выслушавъ указъ правительствующаго сената, общее собраніе отдѣленій суда, приступая къ установленію такого порядка относительно вызываемыхъ въ судъ по уголовнымъ дѣламъ свидѣтелей, который заключалъ бы въ себѣ наименьшія, по возможности, стѣсненія для означенныхъ свидѣтелей, и имѣя въ виду, что порядокъ этотъ долженъ воснудиться, согласно указу правительствующаго сената, лишь предметовъ, затронутыхъ жалобой титулярнаго совѣтника Б.,—усматриваетъ, что въ этой жалобѣ содержатся указанія на двоякаго рода стѣсненія свидѣтелей: во первыхъ, на тѣ, которыя вытекаютъ изъ неизвѣстности очереди рассмотрѣнія назначенныхъ къ слушанію въ засѣданіи дѣлъ, вслѣдствіе чего свидѣтель вынужденъ во все время пребыванія его въ судѣ ожидать вызова въ засѣданіе, и во вторыхъ, на стѣсненія, вызываемыя обязательнымъ пребываніемъ со времени явки въ судъ въ свидѣтельской комнатѣ и запрещеніемъ отлучаться оттуда. Что касается до неопредѣленности времени слушанія дѣла, по которому свидѣтель вызванъ, то на это стѣсненіе свидѣтеля, помимо различныхъ частныхъ причинъ, въ значительной степени вліяетъ невозможность заранее опредѣлить порядокъ слушанія дѣлъ. Правительствующій сенатъ не признаетъ, однако же, необходимымъ установленіе въ этомъ отношеніи какихъ либо правилъ, опредѣляющихъ очередь

дѣлъ, и находить, напротивъ того, вполне цѣлесообразнымъ, въ случаѣ неявки нѣкоторыхъ свидѣтелей, отлагать разсмотрѣніе дѣла на время, въ теченіи котораго могли бы прибыть въ судъ запоздавшіе свидѣтели. Общее собраніе отдѣлений суда, съ своей стороны, входило уже въ подробное и всестороннее обсужденіе этого вопроса, при составленіи въ минувшемъ году особаго наказа суда и пришло также къ заключенію, что опредѣлить такіа правила не представляется возможнымъ безъ явнаго ущерба для дѣла, такъ какъ, въ случаѣ установленія ихъ, пришлось бы, въ виду опозданія свидѣтеля или по инымъ такимъ же случайнымъ причинамъ, откладывать до другаго засѣданія дѣла, которыя, при условіи разсмотрѣнія ихъ нѣсколько позже, получаютъ въ настоящее время разрѣшеніе въ томъ же засѣданіи. Вслѣдствіе сего статьею 47 особаго наказа с.-петербургскаго окружнаго суда, утвержденнаго 20 минувшаго ноября, постановлено, что очередь слушанія дѣла въ засѣданіи опредѣляется предсѣдательствующимъ и измѣненіе этого порядка, какъ вполне согласнаго съ указазіями, преподанными правительствующимъ сенатомъ по настоящему дѣлу, не должно имѣть мѣста. Тѣмъ не менѣе, оставляя въ силѣ существующія въ этомъ отношеніи правила, общее собраніе отдѣлений суда находитъ все таки возможнымъ, хотя до нѣкоторой степени, облегчить стѣсненія свидѣтелей, вытекающія изъ неизвѣстности очереди слушанія назначенныхъ въ одно засѣданіе дѣлъ. Въ этихъ видахъ, общее собраніе отдѣлений суда считаетъ нужнымъ вмѣнить предсѣдательствующимъ по уголовнымъ дѣламъ въ обязанность, передъ открытіемъ засѣданія, когда очередь назначенныхъ къ слушанію дѣлъ болѣе или менѣе уже опредѣлилась, объявлять лично или чрезъ судебного пристава эту очередь свидѣтелямъ. Конечно, и при такомъ порядкѣ свидѣтель не будетъ знать точно времени, когда его вызовутъ къ допросу, но во всякомъ случаѣ онъ будетъ знать это хотя приблизительно и, получая иногда возможность располагать остающимся у него до допроса свободнымъ временемъ, подвергнется несомнѣнно значительно меньшимъ стѣсненіямъ, чѣмъ въ настоящее время.

Переходя, засимъ, ко втораго рода стѣсненіямъ, произтекающимъ изъ обязательнаго помѣщенія свидѣтелей, со времени ихъ явки въ судъ, въ свидѣтельскую комнату и запрещенія отлучаться изъ оной, общее собраніе отдѣленій суда находитъ, что, согласно указу правительствующаго сената по настоящему дѣлу, предсѣдательствующіе въ уголовныхъ отдѣленіяхъ суда обязаны дѣлать распоряженія объ удаленіи свидѣтелей въ назначенную для нихъ комнату лишь послѣ того какъ судъ приступитъ къ разсмотрѣнію дѣла, по которому свидѣтели эти вызваны. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, нельзя не признать крайне важнымъ, чтобы являющіеся въ судъ свидѣтели могли, въ случаѣ ихъ желанія, пользоваться отведеннымъ для нихъ въ судѣ помѣщеніемъ непосредственно со времени явки ихъ въ судъ. Такое требованіе вытекаетъ, прежде всего, изъ необходимости обставить пребываніе свидѣтелей въ судѣ хотя бы нѣкоторыми удобствами, заключающимися въ предоставленіи въ ихъ распоряженіе отдѣльнаго помѣщенія. Въ виду сего предсѣдательствующимъ слѣдуетъ вмѣнить въ обязанность указывать свидѣтелямъ, по мѣрѣ ихъ явки въ судъ, чрезъ судебныхъ приставовъ, помѣщенія, которыя предназначены для свидѣтелей и въ которыхъ послѣдніе могутъ ожидать своей очереди, причемъ, изъ означенныхъ помѣщеній не должна быть исключена и комната, въ которую свидѣтели удаляются по провозглашеніи ихъ дѣла къ слушанію. Такія указанія, не стѣсня нисколько свидѣтелей даютъ имъ возможность располагать помѣщеніемъ, нарочно для нихъ отведеннымъ и, кромѣ того, собирая значительное количество ихъ вмѣстѣ, весьма облегчать розыскъ ихъ при подготовкѣ дѣла къ слушанію; включеніе же въ это помѣщеніе и свидѣтельской комнаты совершенно необходимо для выѣздныхъ сессій суда, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, за отсутствіемъ въ уѣздныхъ городахъ другаго помѣщенія для свидѣтелей, многимъ изъ нихъ, пріѣхавшимъ изъ отдаленныхъ мѣстъ и неимѣющимъ возможности, въ виду отсутствія средствъ, помѣститься гдѣ либо кромѣ зданія суда, пришлось бы дожидаться слушанія дѣла, по которому они вызваны, на улицѣ.

Опредѣляя изложенными выше общими правилами порядокъ относительно вызываемыхъ въ судъ по уголовнымъ дѣламъ свидѣтелей, общее собраніе отдѣленій суда находитъ, что болѣе подробныя указанія не могутъ быть сдѣланы судомъ и установленіе такихъ подробныхъ правилъ должно быть предоставлено усмотрѣнію предсѣдательствующихъ, сообразно съ условіями помѣщенія и процесса. Такой взглядъ суда основывается, прежде всего, на тѣсной связи распоряженій относительно свидѣтелей по дѣламъ, еще непровозглашеннымъ слушаніемъ, съ распоряженіями о предупрежденіи стачки между свидѣтелями, и вытекаетъ изъ того, что руководящая власть въ судебномъ засѣданіи вообще принадлежитъ, согласно 611 ст. уст. угол. суд., предсѣдательствующему, отъ непосредственнаго усмотрѣнія коего зависитъ принятіе, „сообразуясь съ условіями времени и мѣста“, тѣхъ или другихъ мѣръ по 645 ст. уст. угол. суд., какъ это уже разъяснено правительствующимъ сенатомъ въ рѣшеніи уголовного кассационнаго департамента 1874 года № 654. Но, независимо отъ этого, къ тому же выводу приводитъ общее собраніе отдѣленій суда и то соображеніе, что установить однородныя, подробныя правила относительно всѣхъ вызываемыхъ въ с.-петербургскій окружный судъ свидѣтелей по уголовнымъ дѣламъ, не представляется возможнымъ безъ явнаго ущерба для дѣла, или же опредѣляя тавія правила, нельзя, вмѣстѣ съ тѣмъ, не допустить въ нихъ самыхъ разнообразныхъ и весьма многочисленныхъ отступленій отъ общаго порядка, въ виду различія помѣщенія суда, тѣхъ или другихъ условій разсматриваемаго процесса и даже иногда личности свидѣтеля. Въ иныхъ уѣздныхъ городахъ, напр., судъ вынужденъ довольствоваться всего лишь тремя, крайне малыхъ размѣровъ, комнатами (для совѣщанія судей, для присяжныхъ засѣдателей и для свидѣтелей), вслѣдствіе чего часть вызываемыхъ свидѣтелей до начала слушанія дѣла, по которому они вызваны, помѣщается даже на дворѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда и зало засѣданія и свидѣтельская комната переполнены уже другими свидѣтелями. Понятно, что правила отно-

сительно свидѣтелей въ уѣздномъ городѣ не могутъ, поэтому, быть вполне тождественными съ таковыми же правилами для Петербурга. До разсмотрѣнія правительствующаго сената, по уголовному кассационному департаменту, доходили уже случаи разрѣшенія окружными судами дѣлъ въ подобныхъ неудовлетворительныхъ помѣщеніяхъ и правительствующій сенатъ былъ поставленъ въ необходимость считаться съ отсутствіемъ въ нѣкоторыхъ уѣздныхъ городахъ надлежащихъ помѣщеній для суда съ присяжными засѣдателями (рѣш. 1873 г. № 968, 1874 г. № 456). Вслѣдствіе сего, нельзя не признать, что отсутствіе надлежащихъ помѣщеній составляетъ безспорное явленіе; необходимость же имѣть его постоянно въ виду лишаетъ судъ возможности установить подробныя правила относительно вызываемыхъ въ судъ свидѣтелей, такъ какъ такія правила для мелкихъ уѣздныхъ городовъ, конечно, имѣли бы, во всякомъ случаѣ, весьма мало общаго съ правилами для свидѣтелей, вызываемыхъ въ большіе города, съ удобными для суда помѣщеніями. Наконецъ, кромѣ того, условія самаго процесса и даже личность того или другаго свидѣтеля также могутъ вызвать примѣненіе самыхъ различныхъ мѣръ относительно помѣщенія въ судѣ свидѣтелей по уголовнымъ дѣламъ. По дѣлу, напр., которое слушается по очереди однимъ изъ послѣднихъ, разрѣшеніе свидѣтелю удалиться изъ суда на время слушанія другихъ дѣлъ, находится въ зависимости отъ весьма многихъ, совершенно частныхъ причинъ: однихъ свидѣтелей можно, въ виду ихъ высокаго общественнаго положенія и извѣстныхъ суду нравственныхъ качествъ, отпустить домой, не опасаясь стачки ихъ съ другими свидѣтелями или вліянія на нихъ родственниковъ подсудимаго, тогда какъ по отношенію къ другимъ это можетъ представиться сомнительнымъ, а разрѣшивъ уйти домой третьимъ, слѣдуетъ ожидать невозвращенія ихъ вовсе въ судъ и отложенія дѣла.

Принимая во вниманіе всѣ изложенныя соображенія, общее собраніе отдѣленій суда считаетъ нужнымъ, во исполненіе указа правительствующаго сената по настоящему дѣлу,

установить лишь общій порядокъ относительно являющихся въ судъ свидѣтелей, по предметамъ, затронутымъ жалобой титулярнаго совѣтника Б., и въ этомъ отношеніи вмѣняетъ предсѣдательствующимъ въ уголовныхъ отдѣленіяхъ въ обязанность объявлять всѣмъ свидѣтелямъ очередь назначенныхъ къ слушанію дѣлъ и указывать помѣщенія, въ которыхъ свидѣтели могутъ ожидать этой очереди, удаляя ихъ обязательно въ свидѣтельскую комнату не иначе, какъ послѣ начала слушанія того дѣла, по которому они вызваны; принятіе же болѣе подробныхъ мѣръ къ устраненію напрасныхъ стѣсненій свидѣтелей должно быть возложено непосредственно на предсѣдательствующихъ, которые при этомъ обязаны сообразоваться съ условіями помѣщенія суда и каждаго отдѣльнаго процесса.

По всѣмъ симъ основаніямъ и имѣя въ виду, что о принятыхъ судомъ мѣрахъ надлежитъ донести правительствующему сенату, общее собраніе отдѣленій суда опредѣлило: копію съ настоящаго опредѣленія представить правительствующему сенату и сообщить въ уголовныя отдѣленія суда.

Изложенное опредѣленіе суда едва ли нуждается въ комментаріяхъ. Конечно, сенатъ правъ, говоря, что не слѣдуетъ напрасно задерживать въ судѣ свидѣтелей и держать ихъ по нѣсколько часовъ въ одной комнатѣ, но въ данномъ случаѣ титулярный совѣтникъ Б. былъ ужъ очень требователенъ. Всякій вызовъ въ судъ въ качествѣ свидѣтеля, конечно, отрываетъ человѣка отъ его занятій, стѣсняетъ его свободу и никакого удовольствія ему не доставляетъ. Тѣмъ не менѣе, однако, за неявку безъ законныхъ причинъ штрафуютъ и спорить противъ правильности этихъ штрафовъ никто, конечно, не станетъ. Явившись въ судъ, свидѣтель долженъ подчиниться извѣстному режиму, дабы въ то время, когда его вызовутъ для дачи показанія, онъ былъ налицо и не приходилось бы искать его по всѣмъ корридорамъ окружнаго суда. Для этого свидѣтелямъ отведены особыя комнаты, по возможности, удобно обставленныя и тамъ они должны ждать своей очереди; когда именно наступитъ эта очередь—

того никто опредѣлить не можетъ. Мало того, и самый порядокъ слушанія дѣлъ нельзя заранѣе установить, потому что все зависитъ отъ времени прихода свидѣтелей, экспертовъ и проч. Конечно, судъ правъ, думая, что лучше продержатъ свидѣтеля лишній часъ въ судѣ, чѣмъ отложивъ дѣло, продержать арестанта лишній *мѣсяцъ* въ тюрьмѣ и вызывать снова всѣхъ свидѣтелей. Присяжные по недѣламъ въ судѣ сидятъ и на лишеніе свободы не жалуются, чѣмъ же они хуже хотя бы самаго лучшаго изъ свидѣтелей. Хотя петербургскій судъ и предписалъ предсѣдательствующимъ въ засѣданіяхъ объявлять свидѣтелямъ очередь слушанія дѣлъ, но не надо быть пророкомъ, чтобы сказать, что буквальное исполненіе этого предписанія къ добру не приведетъ и силою вещей превратится въ мертвую букву. Не все то, что хорошо на бумагѣ, хорошо бываетъ и на дѣлѣ.

Разъ рѣчь зашла объ опредѣленіи общихъ собраній отдѣленій с.-петербургскаго окружнаго суда, мы сообщимъ также одно изъ опредѣленій прошлаго года, въ которомъ чрезвычайно правильно, по нашему мнѣнію, рѣшенъ довольно спорный на практикѣ вопросъ о примѣненіи 1494 ст. улож. о наказ. Дѣло заключалось въ слѣдующемъ.

17 мая 1888 г. полиціей составлены были протоколы о томъ, что того же числа работавшая на бумагопрядильной мануфактурѣ крестьянка Пелагея Ц., подымаясь во второй этажъ помѣщенія мануфактуры, по круглой лѣстницѣ, упала на площадку этой лѣстницы, причемъ, правая нога Ц., вслѣдствіе недостаточнаго размѣра вышеупомянутой площадки, оказалась въ примыкавшемъ къ лѣстницѣ и не огражденномъ съ этой стороны пролетѣ подъемной машины и была придавлена послѣднею, послѣдствіемъ чего явился переломъ правой голени Ц., каковое поврежденіе отнесено врачомъ къ разряду тяжкихъ.

Судебный слѣдователь, рассмотрѣвъ присланную ему полиціей по этому дѣлу переписку, нашелъ, что въ дознаніи полиціи не имѣется указаній на нарушеніе администраціей

бумагопрядильной мануфактуры какихъ либо постановлений, ограждающихъ общественную безопасность, а потому, не усматривая въ семъ дѣлѣ состава преступления, препроводилъ переписку 6 іюня 1888 года за № 1306, согласно 309 ст. уст. угол. суд., участковому товарищу прокурора. Послѣдній, не раздѣляя соображеній судебного слѣдователя и находя, что неограженіе подъемной машины представляетъ собою нарушение 124 ст. уст. о наказ., и что, слѣдовательно, при несчастномъ случаѣ съ Ц. имѣло мѣсто несоблюденіе предписаннаго той статьей постановленія, ограждающаго общественную безопасность, возвратилъ 18 того же іюня за № 992 дозваніе полиціи слѣдователю и предложилъ ему приступить къ слѣдствію по признакамъ 1494 статьи уложенія. Судебный слѣдователь, въ свою очередь, не согласился съ этимъ предложеніемъ и, указывая на то, что, въ случаѣ нарушения администраціей мануфактуры 124 статьи устава о наказаніяхъ, виновные подвергаются отвѣтственности по 128 того же устава и, въ виду сего, подлежатъ преслѣдованію не въ общихъ, а въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ,—призналъ предложеніе товарища прокурора о приступѣ къ слѣдствію незаконнымъ и, руководствуясь 281 ст. уст. угол. суд., оставилъ его безъ исполненія.

Находя означенныя дѣйствія слѣдователя неправильными, прокуроръ сообщилъ о нихъ на распоряженіе предсѣдателя суда, а послѣдній передалъ ихъ на обсужденіе общаго собранія отдѣленій суда.

Разсмотрѣвъ дѣло и выслушавъ заключеніе прокурора, общее собраніе отдѣленій суда нашло:

что уставъ о промышленности фабричной и заводской (свод. зак. т. XI ч. 2 изд. 1887 г.) предписываетъ, въ видахъ охраненія жизни и здоровья рабочихъ въ фабричныхъ зданіяхъ, соблюденіе требованій предосторожности вообще „при обращеніи съ машинами, огнемъ и т. п.“ (ст. 52 п. 1 и ст. 142 п. 7 устава), а слѣдовательно, предъявляетъ такія требованія и къ обращенію съ подъемными машинами;

что въ произведенномъ полиціей дознаніи о причиненіи поврежденія Цыбиной имѣются указанія на то, что это поврежденіе могло быть вызвано непринятіемъ на російской бумагопрядильной мануфактурѣ мѣръ предосторожности при употребленіи на ней подъемной машины;

что, въ виду сего, въ настоящемъ дѣлѣ нельзя не усмотрѣть данныхъ, заключающихъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго 1494 ст. улож. о наказ.;

что правильность такого вывода не устраняется нисколько отсутствіемъ въ перепискѣ точныхъ указаній на нарушеніе кивихъ - либо опредѣленныхъ правилъ, установленныхъ для обращенія съ машинами, такъ какъ подобныя правила вовсе не предполагаются закономъ въ формѣ общихъ, публикуемыхъ во всеобщее свѣдѣніе постановленій, но относятся къ внутреннему распорядку на фабрикахъ и предоставляются усмотрѣнію фабричной инспекціи, вслѣдствіе чего опредѣленіе ихъ содержанія возможно лишь путемъ предварительнаго слѣдствія.

и что, посему, отказъ судебного слѣдователя N участка гор. С.-Петербурга въ производствѣ слѣдствія по настоящему дѣлу, которое заключаетъ въ себѣ указанія на признаки преступленія, подсуднаго общимъ судебнымъ установленіемъ (ст. 1494 улож.) и возбуждено подлежащей властью (ст. 297 уст. угол. суд.), является неправильнымъ и составляетъ нарушеніе, которое должно быть возстановлено судомъ.

По всѣмъ изложеннымъ основаніямъ, общее собраніе окружнаго суда, руководствуясь 250 ст. учр. суд. уст., опредѣлило: предписать судебному слѣдователю N участка гор. С.-Петербурга приступить по этому дѣлу къ производству предварительнаго слѣдствія.

Приведенное опредѣленіе имѣетъ существенно важное принципиальное значеніе, въ виду несовершенства нашихъ законовъ объ отвѣтственности за увѣче, полученное на фабрикахъ и заводахъ рабочими и другими служащими. Насколько намъ извѣстно, практика нашихъ судовъ статьею 1494 уложенія пользуется въ указанныхъ случаяхъ крайне

рѣдко и потерпѣвшіе или довольствуются тѣми грошами, которые соблаговолятъ пожаловать имъ администрація учрежденія, ихъ изувѣчившаго, или же, въ случаяхъ сравнительно рѣдкихъ, обращается къ гражданскому суду съ искомъ о вознагражденіи за увѣчье. Болѣе частое обращеніе къ уголовному закону въ подобныхъ случаяхъ должно принести благіе результаты. Рискъ здоровьемъ рабочихъ подчасъ бываетъ настолько выгоденъ, что уплата хотя бы и нѣсколькихъ тысячъ строптивому изувѣченному рабочему, осмѣлившемуся обратиться въ гражданскій судъ съ искомъ — съ избыткомъ покрывается барышомъ отъ непринятія мѣръ предосторожностей для жизни и здоровья рабочихъ. Иное дѣло, когда непринятіе этихъ предосторожностей будетъ угрожать лишеніемъ свободы заправителю промышленнаго предпріятія не только въ случаяхъ смерти рабочаго (ст. 1466 и 1468 улож. о нак.), но и въ случаяхъ увѣчья. Тогда получающіе тысячные оклады директора и управляющіе сами будутъ заботиться о томъ, чтобы мѣры предосторожности были въ дѣйствительности таковыми, а не имѣли цѣлью лишь отводъ глазъ фабричному надзору.

Мы имѣли случай ознакомиться съ вѣдомостями о числѣ дѣлъ, рассмотрѣнныхъ гражданскимъ кассационнымъ сенатомъ въ 1888 г. Такъ какъ до опубликованія этихъ данныхъ въ статистическихъ сводахъ, издаваемыхъ министерствомъ юстиціи, еще долго, да многихъ данныхъ въ нихъ и не помѣщаютъ, то мы и намѣрены взять нѣсколько цифръ изъ этихъ вѣдомостей и сказать о нихъ нѣсколько словъ. Смѣемъ думать, что цифры эти весьма интересны.

Въ 1888 г. въ гражданскій кассационный департаментъ вступило дѣлъ:

Изъ общихъ судебныхъ мѣстъ 1542.

Изъ нихъ 1450 по просьбамъ о кассациі рѣшеній; 14 — съ просьбами о пересмотрѣ рѣшеній; 7 — по просьбамъ третьихъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицъ; 39 — по частнымъ жалобамъ и 32 — по прочимъ ходатайствамъ.

Изъ мировыхъ судебныхъ установленій поступило 6581 дѣло.

Изъ нихъ 6410 съ просьбами о кассациіи рѣшеній; 15—о пересмотрѣ рѣшеній; 5—по просьбамъ третьихъ лица; 85—по частнымъ жалобамъ и 172—по прочимъ ходатайствамъ, изъ которыхъ было выдѣлено 106 особыхъ производствъ. Всего же дѣлъ поступило 8229.

Кромѣ дѣлъ, поступившихъ въ 1888 г. въ сенатъ, отъ предыдущаго 1887 г. осталось дѣлъ:

Поступившихъ изъ общихъ судебныхъ учрежденій 1557 и

Изъ мировыхъ установленій 4599, а всего 6156 дѣлъ.

	Поступившихъ изъ общихъ судебныхъ уч- режденій.	Изъ мировыхъ установленій.	Итого.
Въ 1888 году окончено дѣлъ:			
а) по постановленіямъ департамента . . .	106	85	191
б) по постановленіямъ отдѣленій . . .	1162	6870	8032
в) возвращеніемъ прошеній на распоряже- ніе первоприсутствующаго	"	3	3
г) передачею въ другіе департаменты . . .	1	9	10
Всего окончено . . .	1269	6967	8236

Такимъ образомъ окончено дѣлъ почти столько же, сколько и поступило, и среднимъ числомъ каждымъ сенаторомъ доложено по 374 дѣла (изъ 25 сенаторовъ гражданскаго департамента трое работаютъ въ комисіи по составленію гражданскаго уложенія и дѣлъ не докладываютъ, а потому весь трудъ доклада дѣлъ распределяется между 22 сенаторами). Эта средняя цифра сильно колеблется, если разсматривать дѣятельность каждаго сенатора отдѣльно. Minimum доложенныхъ дѣлъ=177, а maximum—603; такимъ образомъ есть сенаторъ, который доложилъ дѣлъ въ 3½ раза болѣе одного изъ своихъ товарищей и почти вдвое болѣе числа дѣлъ, среднимъ числомъ приходящагося на каждаго изъ сенаторовъ. Менѣе средней цифры доложено дѣлъ пятью сенаторами. Всѣ

остальные доложили больше; причемъ слѣдующимъ maximum'омъ за 603 слѣдуютъ сенаторы, доложившіе 566, 507, 479 и 459 дѣлъ; остальные болѣе или менѣе близко держались средней цифры.

Обращаясь къ количеству дѣлъ доложенныхъ, въ засѣданіяхъ департамента и отдѣленій, мы видимъ, что въ 20 засѣданіяхъ департамента было выслушано 197 дѣлъ; изъ нихъ 111 поступило изъ судебныхъ палатъ, а 86—изъ мировыхъ судебныхъ установленій. По этимъ дѣламъ состоялось двѣ мотивированныхъ резолюціи, по 187 изготовлены опредѣленія, по остальнымъ же къ концу года резолюціи не были еще объявлены. Каждый сенаторъ присутствовалъ въ засѣданіяхъ департамента среднимъ числомъ 6 разъ.

Эта цифра по отношенію къ отдѣльнымъ сенаторамъ также колеблется. Нѣкоторые изъ сенаторовъ участвовали въ засѣданіяхъ департамента по 2—3 раза, другіе—по 7 разъ.

Изъ числа дѣлъ, слушавшихся въ засѣданіяхъ департамента, были рассмотрѣны просьбы:

	По дѣламъ общихъ судеб- ныхъ учреж- деній.	По дѣламъ мировыхъ установленій.
О кассациі рѣшеній	безъ отмѣны 61	43
	съ отмѣною. 42	42
Оставлены безъ разсмотрѣнія.	2	„
Окончено по постановленіямъ распорядительныхъ засѣданій	„	3
В с е г о	105	88

Среднимъ числомъ въ судебныхъ засѣданіяхъ департамента разсматривались 9—10 дѣлъ.

Maximum дѣлъ, доложенныхъ въ департаментѣ однимъ сенаторомъ: палатскихъ—19, мировыхъ установленій—14.

Въ отдѣленіяхъ было 166 судебныхъ засѣданій (въ каждомъ присутствовало по 3 и по 4 сенатора и очень рѣдко по пяти).

На долю каждаго сенатора пришлось около 29 засѣданій отдѣленій (maximum—40, minimum - 14).

Всего дѣлъ рассмотрѣно въ отдѣленіяхъ:

Поступившихъ: изъ общихъ судебныхъ установленій 1162
изъ мировыхъ учреждений 6788
по прочимъ ходатайствамъ 80

Изъ нихъ рѣшено по просьбамъ:

		По дѣламъ общихъ судеб- ныхъ устано- вленій.	По дѣламъ мировыхъ учрежденій.
1) О кассациі рѣшеній	{ съ отмѣною . .	301	208
	{ безъ отмѣны . .	650	3795
2) О пересмотрѣ рѣшеній	{ безъ отмѣны . .	4	11
	{ съ отмѣною . .	1	4
3) О третьихъ, неучаствовавшихъ въ дѣлѣ лицахъ . .	{ безъ отмѣны . .	5	2
	{ съ отмѣною . .	5	4
4) Частныхъ жалобъ .	{ не уважено . .	26	46
	{ уважено	1	31
5) Оставлено безъ рассмотрѣнія		100	270

Распорядительныхъ засѣданій было: департамента—2, отдѣленій—118. Въ первыхъ рассмотрѣно 3, во вторыхъ—693. По 690 изъ нихъ состоялись мотивированныя резолюціи, а 3 было передано въ департаментъ и по двумъ изъ нихъ изготвлены опредѣленія.

Наибольшее число дѣлъ, доложенныхъ однимъ сенаторомъ въ распорядительныхъ засѣданіяхъ, было 54, наименьшее—13 ¹⁾).

Чинами оберъ-прокурорскаго надзора было дано всего 8687 заключеній а на cadaго товарища оберъ-прокурора (9 челов.) пришлось приблизительно 1000 заключеній.

Обращаясь къ рассмотрѣнію приведенныхъ цифръ, прежде всего нельзя не указать на то, что количество дѣлъ, остающихся нерассмотрѣнными въ теченіи 1888 года—³/₇ всѣхъ поступающихъ дѣлъ и этотъ остатокъ долженъ переходить изъ года въ годъ, такъ что быстроты рассмотрѣнія дѣлъ въ

¹⁾ Неоконченныхъ дѣлъ къ 1 января 1889 г. осталось 6149, изъ нихъ 1830 палатскихъ.

сенатѣ ждать невозможно, по крайней мѣрѣ до тѣхъ поръ, пока ему не будутъ возвращены тѣ три крупныя силы, которыя у него отняла коммисія по составленію гражданскаго уложенія. Требовать отъ сенаторовъ больше работы (количественно) положительно невозможно. Доложить 374 дѣла въ годъ, изъ которыхъ около 70 палатскихъ, т. е. болѣе или менѣе серьезныхъ — трудъ большой, а для лицъ пожилыхъ или не вполне свѣдущихъ въ теоріи права—громадный. То, что нѣкоторые сенаторы докладывали по 500—600 дѣлъ, не доказательство возможности требовать увеличенія труда остальныхъ; изъ ряда вонъ выдающіяся способности и трудолюбіе—это божій даръ, который нельзя требовать отъ всякаго, хотя бы и умнаго и знающаго человѣка. Кромѣ того, двое сенаторовъ гражданскаго департамента отвлекаются въ соединенное присутствіе и, слѣдовательно, могутъ работать только, такъ сказать, въ половину своихъ силъ. Нельзя не принимать въ расчетъ и того, что сенаторы, какъ люди пожилые, часто подвергаются болѣзнямъ, мѣшающимъ работать, и принявъ во вниманіе всѣ эти обстоятельства, намъ думается, что безошибочно можно утверждать, что сенаторы работаютъ усердно и нельзя требовать отъ нихъ болѣе напряженной дѣятельности. Конечно, на основаніи статистическихъ свѣдѣній, мы можемъ говорить только о количествѣ работы, оставляя въ сторонѣ вопросъ объ ея качествѣ. Голыя цифры не даютъ никакихъ данныхъ для ея опредѣленія.

Въ одной изъ предыдущихъ нашихъ хроникъ (въ 1886 г.) мы подробно говорили о проектахъ реформы внутренней организаціи нашего высшаго судилища. Данные о дѣятельности гражданскаго департамента въ 1888 г. даютъ право думать, что при наличности полнаго комплекта сенаторовъ и при назначеніи въ его составъ, при открывающихся вакансіяхъ, лицъ энергичныхъ и знающихъ, — департаментъ, чрезъ не много лѣтъ, можетъ быть доведенъ до того, что онъ будетъ въ состояніи разсматривать въ теченіи года всѣ поступающіе въ него дѣла (кромѣ, конечно, поступившихъ въ послѣдній мѣсяцъ года).

Второе замѣчаніе по поводу вышеприведенныхъ цифръ, касается неравномѣрности въ количествѣ дѣлъ, доложенныхъ отдѣльными сенаторами. Никакихъ выводовъ по этому поводу, на основаніи цифръ отчета, сдѣлать нельзя. Цифры не говорятъ, почему явилась эта неравномѣрность: зависѣла ли она отъ характера дѣлъ или отъ иныхъ обстоятельствъ, лежащихъ внѣ воли лицъ, сравнительно мало доложившихъ дѣлъ. Въ оцѣнку дѣятельности отдѣльно сенаторовъ входить мы не имѣемъ никакого права, да для насъ важна только сумма дѣятельности гражданскаго кассационнаго департамента сената. Дѣятельность эта выразилась въ цифрѣ восьми слишкомъ тысячъ дѣлъ и ее нельзя не признать блестящей въ количественномъ отношеніи.

Кромѣ опредѣленія дѣятельности сената, приведенныя цифры очень интересны и по результатамъ, которые послѣдовали для лицъ, обратившихся съ просьбами въ сенатъ. Результаты эти, съ перваго взгляда, довольно печальны и рисуютъ на первый взглядъ въ не особенно привлекательномъ видѣ гражданскіе департаменты судебныхъ палатъ, и особенно мировые сѣзды.

Оказывается, что изъ 711 просьбъ о кассациі рѣшеній судебныхъ палатъ, уважено 344, т. е. болѣе 40%; инымъ словомъ изъ 10 дѣлъ—четыре палаты рѣшили съ нарушеніемъ существенныхъ обрядовъ и формъ дѣлопроизводства. Но если взять во вниманіе все количество рѣшонныхъ палатами гражданскихъ дѣлъ, то 344 отмѣненныхъ приговора—это очень мало.

При этомъ нельзя упускать изъ виду какъ несовершенство нашихъ гражданскихъ законовъ, заключающихъ въ себѣ массу противорѣчій, такъ и колеблющуюся по многимъ вопросамъ практику сената. При этихъ условіяхъ 344 отмѣненныхъ дѣла—это не порицаніе судебнымъ палатамъ, а скорѣе похвальный аттестатъ.

Что касается жалобъ на мировыя установленія, то тамъ % уваженныхъ просьбъ о кассациі рѣшеній больше, а именно—изъ 6187 жалобъ уважено 3837, т. е. около 60%; точно также и частныя жалобы на мировыя установленія

гораздо чаще уважались сенатомъ, чѣмъ жалобы на судебныя палаты. Первыхъ было принесено 77 и уважено 31; вторыхъ—27 и уважено только одна.

Высокій процентъ уваженныхъ жалобъ указываетъ на то, что таковыя приносятся съ разборомъ, не то что кассационныя жалобы на приговоры судовъ по дѣламъ уголовнымъ. И это вполне понятно, такъ какъ приносящій жалобу по гражданскому дѣлу обязанъ представить кассационный залогъ. Но конечно бываютъ случаи, что этотъ же залогъ лишаетъ бѣдняка возможности принести жалобу и на дѣло завѣдомо неправильно рѣшенное. Останавливаетъ тяжущихся отъ подачи неправильныхъ жалобъ и то, что рѣшенія судебныхъ палатъ приводятся въ исполненіе независимо отъ того—подана или нѣтъ кассационная по дѣлу жалоба, слѣдовательно оттягивать платежи съ помощью этой жалобы невозможно.

Число просьбъ, оставленныхъ сенатомъ безъ разсмотрѣнія—323. Эта цифра отнюдь не можетъ казаться чрезмѣрной, если принять во вниманіе опять-таки ту запутанность нашихъ гражданскихъ законовъ, о которой мы говорили выше и слабое развитіе въ обществѣ юридическихъ свѣдѣній, доказывать которое совершенно излишне, до такой степени оно очевидно.

Что же касается до дѣятельности оберъ-прокурорскаго надзора, то нельзя не отмѣтить крайняго обремененія его чиновъ дѣлами. Кромѣ 8687 заключеній въ судебныхъ засѣданіяхъ, товарищи оберъ-прокурора дали еще 693 заключенія въ распорядительныхъ засѣданіяхъ. Если къ этому прибавить, что они-же, въ большинствѣ случаевъ, представляютъ къ дѣламъ письменные проекты резолюцій, то нельзя не сказать, что оберъ-прокурора обременена работой еще болѣе, чѣмъ сенаторы.

Въ одной изъ нашихъ предъидущихъ хроникъ мы дали отчетъ о дѣятельности присяжныхъ засѣдателей въ с.-петербургскомъ окружномъ судѣ за одинъ мѣсяцъ, причемъ составили этотъ отчетъ на основаніи, такъ сказать, подлинныхъ документовъ—по вывѣщеннымъ въ судѣ объявленіямъ о на-

значенныхъ дѣлахъ, въ случаѣ надобности справляясь по подлиннымъ производствамъ и по нимъ же отмѣчая количество подсудимыхъ, ихъ возрастъ и проч.

Обращая исключительное вниманіе на оправдательные приговоры, мы старались собрать наиболѣе точныя свѣдѣнія о предполагаемыхъ причинахъ оправданія, какъ отъ судей и лицъ прокурорскаго надзора, такъ и отъ присутствовавшихъ въ засѣданіяхъ, рѣдко, впрочемъ, обращаясь къ защитникамъ подсудимыхъ, въ виду малаго знакомства съ личнымъ составомъ присяжныхъ повѣренныхъ.

Побудительная причина нашей работы лежала въ томъ, что только при подобномъ изученіи дѣятельности присяжныхъ засѣдателей можно составить правильное, на фактахъ основанное заключеніе объ этой дѣятельности. Подобное изученіе безусловно необходимо. Въ настоящее время институтъ присяжныхъ встрѣчаетъ противниковъ не только въ рядахъ такъ называемыхъ реакціонеровъ и лицъ, непереносящихъ никакого новшества, но и среди людей науки, людей славныхъ знаніями и искренностью убѣжденій. Съ этими людьми надо считаться и спорить съ фактами въ рукахъ и, поэтому, мы думаемъ, что такое детальное изученіе дѣятельности присяжныхъ интересно для лицъ, которымъ дорого наше родное правосудіе и мы смѣемъ надѣяться, что наши молодые юристы, напр. секретари уголовныхъ отдѣленій нашихъ судовъ, а равно судьи и лица прокурорскаго надзора, не откажутъ намъ въ сообщеніи подобнымъ образомъ собранныхъ свѣдѣній. Трудъ собиранія времени возьметъ не особенно много, если собрать данныя за одинъ—два мѣсяца, а обработку этихъ свѣдѣній мы охотно возьмемъ на себя. Для начала мы собирали подробныя данныя о дѣятельности петербургскихъ присяжныхъ, какъ въ городѣ, такъ и въ уѣздахъ Петербургской губерніи за три мѣсяца минувшаго года—январь, іюнь и декабрь. Данныя собраны вышеуказаннымъ способомъ и мы ручаемся за безусловную точность приведенныхъ цифръ. Выводы-же, конечно, могутъ подлежать спору.

Вотъ въ какомъ видѣ представляется дѣятельность с.-пе-

тербургскаго окружнаго суда и присяжныхъ за взятый періодъ времени. Всего было назначено къ слушенію 182 дѣла съ участіемъ присяжныхъ. Изъ нихъ отложено 37, по слѣдующимъ причинамъ: 17—по неявкѣ существенно важныхъ свидѣтелей, 9—за неявкою подсудимыхъ, 2 сняты съ очереди до открытія судебного засѣданія, 1—окончено примиреніемъ, по 3 дѣламъ не были возвращены обратно повѣстки и нельзя было читать показанія и по законнымъ причинамъ неявившихся свидѣтелей (642 ст. уст. угол. судопр.), 2—по болѣзни защитниковъ, 2—въ виду вновь открывшихся обстоятельствъ (по 549 ст.) и одно—за невызовомъ, по ошибкѣ канцеляріи, свидѣтеля, помѣщеннаго въ списокъ прокурора.

По слушавшимся дѣламъ въ качествѣ обвиняемыхъ было привлечено:

Мужчинъ	совершен.	—	166	несовершен.	—	27	} 227
Женщинъ	—	—	27	—	—	7	

Постановлено приговоровъ:

Обвинительныхъ	99	} 148
Оправдательныхъ	33	
Смѣшанныхъ	16	

По нимъ обвинено:	муж.	совершен.	136	несовершен.	17
	жен.	—	11	—	5
оправдано:	муж.	совершен.	30	—	10
	жен.	—	16	—	2

Оправдательные приговоры постановлены по обвиненіямъ, предусмотрѣннымъ слѣдующими статьями уложенія о наказаніяхъ: по 1647—4 приговора, по 1655—7, по 1646—4, по 1657—2, по 1643—3 и по одному оправдательному приговору по ст. 1692, 1606, 1160, 286, 285, 221, 1642, 1651, 1465, 1682 и 1782. (въ одномъ изъ дѣлъ одинъ обвиняемый оправданъ по двумъ обвиненіямъ по 1655 и 1642 ст. улож.). Изъ этихъ оправдательныхъ приговоровъ съ большей вѣроятностью можно предположить, что въ 13 дѣлахъ улики были слабы или судебное слѣдствіе не подтвердило данныхъ, собранныхъ на предварительномъ; по одному дѣлу — доказана невмѣняемость подсудимаго, находившагося во время совер-

шенія преступленія въ безчувственно пьяномъ состояніи и по одному дѣлу (грабежу) не былъ установленъ составъ преступленія. Что касается до остальныхъ 15 приговоровъ (составляющихъ ровно половину всего числа оправдательныхъ приговоровъ), то въ нихъ мы имѣемъ дѣло, такъ сказать, съ помилованіями.

По тремъ изъ послѣдняго рода дѣлъ было сознаніе подсудимыхъ, не вызывавшее никакихъ сомнѣній въ своей правдивости. Слѣдовательно, вопроса о томъ, что по нимъ присяжные взяли на себя роль, имъ непринадлежащую, представляющую прерогативу одной верховной власти—быть не можетъ. Относительно остальныхъ 12 дѣлъ, конечно, можно спорить, можно доказывать, что и по нимъ уликъ было мало или обвиненіе слабо поддерживалось и т. п., но на присутствовавшихъ въ засѣданіи эти приговоры произвели впечатлѣніе освобожденія виновныхъ отъ наказанія. Беремъ на выдержку два изъ нихъ. Нѣкій К., два раза судившійся за кражи, былъ задержанъ на чердакѣ дома, двери котораго за полчаса до задержанія были заперты замкомъ, впослѣдствіи найденнымъ на дѣстницѣ сломаннымъ. Задержанный объяснилъ, что былъ пьянъ и какъ попалъ на чердакъ—не помнитъ. Свидѣтели единогласно утверждали, что К. пьянъ не былъ и что висѣвшее на чердакѣ бѣлье оказалось снятымъ и сложеннымъ въ кучу. Присяжные К., горько плакавшего на судѣ, оправдали. Второй случай—три женщины обвинялись въ оскорбленіи пастора, учиненномъ въ храмѣ. Сомнѣнія въ ихъ виновности никакого не было; считать непреступнымъ оскорбленіе духовнаго лица, конечно, невозможно, а тѣмъ болѣе, что оно совершено въ святомъ храмѣ, тѣмъ не менѣе присяжные ихъ оправдали.

Распредѣляя оправдательные приговоры по отдѣльнымъ сессіямъ, мы видимъ, что количество помилованій рѣдко было единичнымъ. Въ нѣкоторыхъ сессіяхъ его совсѣмъ не случалось, въ другихъ оно повторялось по нѣсколько разъ. Такимъ образомъ все зависѣло отъ личнаго состава присяжныхъ, отъ степени пониманія ими своихъ обязанностей, да иначе, конечно, и быть не могло.

Останавливаясь на характеристивъ дѣятельности присяжныхъ, нельзя не обратить вниманія и на то, что съ нѣкоторыми и обвинительными приговорами присяжныхъ, въ рассматриваемый періодъ времени, довольно трудно согласиться, особенно если ихъ поставить рядомъ съ оправдательными приговорами. Нѣкоторые составы присяжныхъ, напр., оправдываютъ обязательно несовершеннолѣтнихъ привилегированныхъ сословій, обвиняющихся въ кражахъ въ первый разъ; другіе, напротивъ, къ посягательствамъ на чужую собственность относятся чрезвычайно строго, не дѣлая въ данномъ случаѣ различія между совершеннолѣтними, привилегированными и непривилегированными.

Въ такъ называемыхъ смѣшанныхъ приговорахъ, т. е. такихъ, въ которыхъ изъ нѣсколькихъ соучастниковъ одни обвинены, а другіе оправданы, ярко выступаетъ почти постоянное оправданіе женщинъ, при обвиненіи ихъ совмѣстно съ мужчинами. Изъ 16 смѣшанныхъ приговоровъ, по 11 были оправданы женщины, по большей части любовницы обвинявшихся съ ними мужчинъ. Это явленіе замѣчалось совершенно безразлично отъ того, шло ли дѣло объ убійствѣ или кражѣ. Особого вниманія въ этомъ отношеніи заслуживаетъ дѣло объ убійствѣ старушки, одиноко проживавшей на одномъ изъ огородовъ въ окрестностяхъ Петербурга. Въ совершеніи этого убійства обвинялись мужъ и жена. Улики были неотразимы и на предварительномъ слѣдствіи мужъ и жена сознались. На судебномъ слѣдствіи жена объяснила, что мужъ послалъ ее за водкой и въ это время убилъ старуху, когда же она вернулась, то, боясь мужа, помогла ему взять принадлежавшія убитой вещи. По обстоятельствамъ дѣла объясненіе это не заслуживало никакого уваженія, но присяжные ее оправдали. Другой случай: несовершеннолѣтній дворянинъ обвинялся въ томъ, что укралъ брилліанты своей сестры, которые и передалъ своей любовницѣ. Послѣдняя была привлечена къ обвиненію въ укрывательствѣ кражи, но несмотря на то, что по дѣлу было доказано, что она не могла не знать, что ея любовникъ не могъ законнымъ пу-

темъ пріобрѣсти подаренныя вещи, присяжные ее оправдали. Указанное явленіе замѣчается не только въ дѣлахъ, которыя мы теперь разсматриваемъ, но постепенно наблюдается въ послѣднія, по крайней мѣрѣ, пять лѣтъ у петербургскихъ присяжныхъ.

Затѣмъ слѣдуетъ обратить вниманіе еще и на то, что присяжными засѣдателями охотно отрицаются увеличивающую вину обстоятельства. Такъ, при обвиненіяхъ въ кражахъ по ст. 1655 улож., присяжные часто признаютъ крайность; при обвиненіяхъ по 1647 ст. отвергаютъ взломъ; при обвиненіяхъ въ растратахъ—признаютъ наличность легкомыслія, хотя бы въ дѣйствительности никакой крайности и легкомыслія не было, а фактъ взлома утверждался протоколомъ осмотра. Конечно это неправильно, но если присяжные въ томъ и виновны, то заслуживаютъ снисхожденія. При недостаткахъ нашего уложенія иначе и быть не можетъ и присяжные вынуждены отрицать очевидность, чтобы достичь возможнаго равновѣсія между требованіями закона и общечеловѣческой справедливости.

Точно также на счетъ недостатковъ уложенія нужно отнести и то, что изъ шести дѣлъ о грабежахъ безъ насилія, по тремъ вынесены оправдательные приговоры, да и обвинительные по этимъ дѣламъ приговоры можно объяснить лишь тѣмъ, что по нимъ обвинялись рецидивисты. Это нисколько не удивительно: слѣдуя буквѣ закона, всякое пьяное озорничество нужно считать грабежемъ—совѣсть присяжныхъ имъ этого не позволяетъ и слава Богу!

Въ заключеніе замѣтимъ, что въ двухъ изъ бывшихъ въ разбираемое время сессій суда, оправдательные приговоры, могущіе быть отнесенными къ освобожденію отъ наказанія, приходятся на послѣдніе изъ разбиравшихся дѣлъ. Разсказываютъ, что одинъ изъ неприсяжныхъ адвокатовъ, защищая разъ дѣло, разбиравшееся послѣднимъ въ сессіи, просилъ присяжныхъ окончить ихъ занятія добрымъ дѣломъ—оправдать его кліента или кліентку. Не знаемъ, по тому-ли или по какой либо иной причинѣ, но просьба защитника была уважена. На этомъ

леній, а потому мы не можемъ передать полнаго ихъ содержанія. Сообщаемъ только одинъ докладъ А. Ф. Соколова по поводу закона 4 апрѣля 1888 г. о сбереженіи лѣсовъ, вызвавшій какъ общій интересъ, такъ и оживленныя пренія.

Не касаясь хозяйственно - технической стороны. докладчикъ указалъ, что вопросъ о сбереженіи лѣсовъ давно уже разрабатывался въ Европѣ, и лучшими мѣстными законами служатъ французскій Code forestier 27 года и законъ Пруссіи 6 іюля 75 г., послужившіе образцами для законовъ другихъ государствъ, а также и нашего. Для характеристики гибельныхъ послѣдствій уничтоженія лѣсовъ, докладчикъ привелъ выдержки изъ циркуляровъ главныхъ лѣсныхъ директоровъ французской лѣсной администраціи отъ 1807 и 1840 г.г., рисующія эти послѣдствія, уже испытанныя на югѣ Франціи. Существенный принципъ новаго русскаго закона состоитъ въ ограниченіи правъ частной лѣсной собственности: 1) запрещеніемъ перемѣнять безъ разрѣшенія правительства лѣсную культуру на какую-нибудь иную и 2) недозволеніемъ самой рубки собственнаго лѣса, а также запрещеніемъ пастьбы скота и другихъ пользованій въ своемъ лѣсу. Послѣ той неограниченной свободы, которою пользовались доселѣ владѣльцы лѣсовъ, многіе изъ нихъ ропщутъ на новый законъ, лишающій ихъ не только господства надъ своей вещью, но и доходной статьи, что равносильно разоренію. Такія сѣтованія докладчикъ не находитъ вполне основательными, потому что ссылка на прежній порядокъ вещей недостаточна, тѣмъ болѣе, что порядокъ свободной лѣсной рубки установился лишь при Екатеринѣ въ 1782 г., а до того времени верховная власть надъ лѣсами принадлежала великимъ князьямъ, царямъ и императорамъ. Докладчикъ упомянулъ также о теоретическихъ спорахъ въ Германіи, гдѣ такіе ученые, какъ Гундесгагенъ, Бергъ, Мольтъ и другіе признавали право государства ограничивать права частныхъ лѣсовладѣльцевъ. Докладчикъ указалъ и на исторію законодательства во Франціи, гдѣ въ 1836 г. это право окончательно признано за

государствомъ. По его мнѣнію, нѣтъ ничего неправильнаго въ томъ, что законъ устанавливаетъ извѣстный сервитутъ одной собственности, въ пользу многихъ другихъ, по требованію общественной жизни. Далѣе докладчикъ пояснилъ, что новое положеніе дѣлитъ лѣса на двѣ категоріи: на лѣса защитные, которые защищаютъ рѣку отъ обмеленія, дорогу отъ песчаныхъ заносовъ, и на лѣса, непризнанные защитными. Въ лѣсахъ защитныхъ перемѣна культуры лѣсной на сѣнокошную и всякую другую совершенно запрещается, а рубка дозволяется лишь согласно утвержденнымъ планамъ. Въ лѣсахъ, непризнанныхъ защитными, перемѣна культуры дозволяется съ разрѣшенія лѣсоохранительнаго комитета, а рубка, только неопустошительная, можетъ совершаться произвольно. Это есть главная мѣра для сбереженія лѣсовъ. Другія мѣры заключаются въ поощреніи лѣсоразведенія, въ освобожденіи защитныхъ лѣсовъ отъ государственныхъ и земскихъ сборовъ, а переписку о лѣсахъ—отъ гербоваго сбора. Лѣсоохранительныя управленія сосредоточиваются въ министерствѣ государственныхъ имуществъ, а мѣстное—въ лѣсоохранительномъ комитетѣ. 21 марта и 7 апрѣля государственный совѣтъ узаконилъ и новыя наказанія за самовольныя и незаконныя порубки. Далѣе докладчикъ коснулся тѣхъ недоразумѣній, которыя встрѣтились ему при чтеніи положенія о сохраненіи лѣсовъ.

Недоразумѣніе первое. Всякій законъ приводится въ исполненіе тотчасъ по его обнародованіи, если въ самомъ законѣ нѣтъ на этотъ счетъ оговорки. § 8 мнѣнія государственнаго совѣта отъ 4 апрѣля 1888 года предоставляетъ министру государственныхъ имуществъ дать подлежащимъ установленіямъ инструкціи о способахъ и порядкѣ примѣненія новаго положенія. Если понимать этотъ § какъ нѣкоторую отсрочку для приведенія положенія въ дѣйствіе, то она не должна бы простираться далѣе дня выхода упомянутыхъ инструкцій. Инструкціи изданы 3 іюня 1888 года, одинако въ кievскомъ уѣздѣ, да кажется и въ губерніи—положеніе не только не примѣняется на дѣлѣ, но даже ни поли-

ція, ни волостныя правленія, ни владѣльцы лѣсовъ не задаются и мыслью—насталъ ли моментъ запрещенія рубки лѣсовъ, крестьяне же даже не вѣрятъ, чтобы подобный законъ могъ существовать. Докладчикъ думаетъ, что для проведенія новаго закона въ крестьянскую и вообще сельскую жизнь, одного officialнаго обнародованія недостаточно, а при недоразумѣніи о моментѣ запрещенія возможны всякія злоупотребленія. Вслѣдствіе этого онъ желаетъ возможно скорѣйшаго объясненія такого недоразумѣнія.

Недоразумѣніе второе. По § 2 того же мнѣнія государственнаго совѣта исключены отъ упомянутыхъ ограниченій губерніи Смоленская, Минская, Могилевская и даже Волынская. Причиной такого исключенія вѣроятно были: 1) недостаточное количество пахатныхъ земель, сравнительно съ лѣсными: 2) изобиліе влаги отъ низменныхъ мѣстъ и топкихъ болотъ и 3) песчаная консистенція. Всѣ эти условія существуютъ и въ радомысльскомъ уѣздѣ и части кіевскаго; между тѣмъ въ Волынской губерніи ни того количества лѣсовъ и болотъ, ни такой тощей почвы не бывало, какъ въ радомысльскомъ и части кіевскаго уѣздахъ. Указанная мѣстность такъ скудна пахатными землями: за 50 и даже за 100 верстъ идутъ жать хлѣбъ съ копы и зарабатываютъ на человѣка не болѣе двухъ копѣ (около 14 пуд. чистаго зерна). Очень трудно объяснить, почему въ такихъ мѣстностяхъ воспрещена карчевка вырубленныхъ лѣсовъ и обращеніе въ пахатныя земли.

Недоразумѣніе третье. Какъ мнѣніе государственнаго совѣта, такъ и положеніе, касающагося вопроса частныхъ лѣсовъ, выражаются посредствомъ термина владѣлецъ, нигдѣ не упоминающаго термина собственникъ. Владѣлецъ лѣса есть и собственникъ земли, на которой растетъ лѣсъ, и промышленникъ, купившій лѣсъ на срубъ. Если законъ имѣлъ въ виду того и другого, то ограниченію подлежатъ и тѣ лѣса, которые куплены до новаго закона, но еще невырублены. Такой способъ выраженія можетъ быть только редакціонной неточностью, но, можетъ быть, имѣлось въ виду парализовать опустошитель-

ныя вырубкы промышленниками, успѣшавшими закупить лѣса въ послѣднее передъ выходомъ закона время. Для разрѣшенія этого недоразумѣнія нѣтъ опредѣленныхъ данныхъ. Составивъ 7 и 1 статьи положенія, докладчикъ склоняется къ тому, что послѣднее предположеніе вѣрнѣе. Въ подтвержденіе онъ указываетъ еще на то, что въ code forestier, несмотря на запретительные ордонансы, предоставляется право пользоваться правомъ эксплуатаціи лѣсовъ до срока, назначеннаго въ актахъ, по не далѣе 1 сентбяря 1837 года. Составители нашего уложенія, по типу французскому, не могли не знать 58, 59 и 60 статьи code forestier, но не упомянули о подобныхъ случаяхъ въ положеніи. Если этотъ пропускъ не случайный, то ограничительный законъ распространяется вѣроятно и на лѣсопромышленниковъ, но съ другой стороны положенія нашего гражданскаго права, разработанныя сенатской практикой, признаютъ лѣсъ, купленный на срубъ, движимостью; слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что въ кассационномъ рѣшеніи 1882 года за № 59 сенатъ уже признаетъ проданный на срубъ лѣсъ движимостью только въ моментъ вырубки его, но такъ какъ рѣшеніе это противорѣчитъ установившемуся взгляду, то можно допустить, что проданные на срубъ лѣса составляютъ лѣсной матеріалъ. Докладчикъ думаетъ, что недоразумѣніе это слѣдовало бы разъяснить не медля, ибо если лѣса, купленные на срубъ, подлежатъ охранѣ, то необходимо сейчасъ же прекратить въ нихъ опустошительныя порубки.

Недоразумѣніе четвертое. По статьѣ 7 положенія, ограниченія для пользованія защитными лѣсами со стороны владельцевъ, не касаются сервитутныхъ правъ крестьянъ въ губерніяхъ царства Польскаго, но такія же сервитутныя права существуютъ, напримѣръ, въ Кіевской губерніи, гдѣ чиншевики пріобрѣли право на пользованіе въ лѣсахъ законными актами: въ положеніи о нихъ ничего не говорится.

Отсюда вопросы: 1) обязаны ли собственники лѣсовъ исполнять обязательства ихъ предковъ; 2) могутъ ли они возбуж-

дать обвиненія противъ чиншевиковъ, которые будутъ пользоваться своими правами; 3) къ кому обращаться съ жалобами и просьбами о выясненіи спорнаго вопроса?

Недоразумѣніе пятое. 13 статья положенія запрещаетъ пастьбу скота на вырубкахъ и молоднякахъ, недостигшихъ 15 лѣтнаго возраста. Самый изъ строжайшихъ законовъ Франціи запрещалъ пастьбу въ молоднякахъ лишь въ десятилѣтній періодъ времени, совершенно достаточный для того, чтобы дерево выросло настолько, чтобы скотъ немогъ сгрызть верхушки его и верхнія вѣтви. По мнѣнію докладчика слѣдуетъ отличать молодняки, искусственно разводимые, отъ молодняковъ, вырастающихъ на старыхъ корняхъ вырубленнаго лѣса. Въ этихъ послѣднихъ, по его мнѣнію, выпасъ можетъ быть дозволенъ и черезъ 5 лѣтъ.

Недоразумѣніе шестое. Въ 1 пунктѣ § 1 мнѣнія государственнаго совѣта 4 апрѣля 1887 г. сказано, что возбужденіе дѣлъ по нарушеніямъ правилъ положенія о сбереженіи лѣсовъ, возлагается на чиновъ казеннаго вѣдомства, полиціи и др. Но правила положенія, по смыслу 45 ст. онаго, могутъ быть нарушаемы только владѣльцами и они будутъ преслѣдуемы. Возбужденіе же дѣлъ о преступленіяхъ противъ лѣснаго устава, совершаемыхъ посторонними лицами, невмѣнено въ обязанность никому. Нетрудно представить, что изъ такого порядка можетъ выйти. Возможна даже стачка между владѣльцемъ, лишеннымъ возможности пользоваться своимъ защитнымъ лѣсомъ, и порубщиками, которымъ владѣлецъ обезпечить невозбужденіе дѣлъ о порубкахъ, и тогда защитный лѣсъ окажется вырубленнымъ. Положеніе какъ бы предполагаетъ воровъ только между лѣсовладѣльцами и игнорируетъ постороннихъ лицъ. Коснувшись наказаній, созданныхъ для сбереженія лѣсовъ, докладчикъ прежде остановился на спеціально установленныхъ для лѣсовладѣльцевъ. Первый пунктъ § 4 назначаетъ одно и тоже наказаніе за нарушенія, неравныя по степени своей важности; такъ, отобраніе срубленнаго лѣса и двойной противу стоимости штрафъ установленъ:

1) за несогласную съ планомъ рубку въ защитныхъ и незащитныхъ, лѣсахъ 2) за опустошительную рубку и 3) за недозволенную корчевку пней и корней. По мнѣнію докладчика, незаконная рубка въ защитномъ лѣсу есть проступокъ противообщественный и противный закону, а второй только противозаконный проступокъ. Самовольная и опустошительная рубка, вопреки закону о прекращеніи таковой, по дерзости есть проступокъ болѣе важный, чѣмъ оба предъидущіе, а выкорчевка одного или двухъ пней, можетъ быть и негодныхъ, по виду не подходитъ къ вышеупомянутымъ правонарушеніямъ, да и самое наказаніе къ данному проступку непримѣнимо. По выраженію закона, этому наказанію подвергаются виновные, слѣдовательно, арендаторы, управляющіе, прикащики, которымъ предоставлена была эксплуатація лѣса, а взысканіе штрафа съ такихъ лицъ окажется почти всегда невозможнымъ. Объ отвѣтственности за нихъ владѣльца нигдѣ неупомянуто, да и опасно было бы и неправомѣрно допустить подобную отвѣтственность.

Касаясь наказаній, постановленныхъ для постороннихъ лицъ, докладчикъ заявилъ, что солидаренъ съ докладомъ г. Сварчевскаго, ранѣе сдѣланнымъ въ юридическомъ обществѣ о слабости и недостаточности созданныхъ новымъ закономъ наказаній.

Отъ себя докладчикъ добавилъ, что штрафъ не свыше 50 руб. за первую порубку, установленный только въ высшемъ размѣрѣ, даетъ суду значительный просторъ, но что 50 руб. для крестьянина штрафъ настолько тяжелъ, что будетъ замѣняться арестомъ не свыше 3 мѣсяцевъ, а въ такомъ случаѣ наказаніе за первую порубку и за вторую будетъ одно и то же. Въ заключеніе докладчикъ высказалъ, что для проведенія въ жизнь новаго закона о сбереженіи лѣсовъ, потребуются напряженныя усилія и денежные расходы со стороны казны, ибо въ настоящее время не легко отыскать честныхъ управляющихъ, прикащиковъ, сторожей, а отъ нихъ, главнымъ образомъ, зависитъ хорошее наблюденіе за лѣсомъ.

Докладъ Соколова по поводу новаго закона о сбереженіи лѣсовъ вызвалъ оживленныя пренія, въ которыхъ приняли участіе П. К. Скордели, проф. Пихно, проф. Цитовичъ и др.

П. К. Скордели развивалъ мысль о неудобствахъ, возникшихъ вслѣдствіе неопредѣленности закона и неясности указаній относительно его практическаго исполненія.

Проф. Пихно, вполне признавая государственную важность охраны лѣсовъ, находилъ путь, избранный въ новомъ законѣ, неудобнымъ. Охрана лѣсовъ вызывается государственно-общественными нуждами, а потому справедливо, чтобы и жертвы падали на всѣхъ, а не на однихъ лѣсовладѣльцевъ. Воспреещеніе рубки или введеніе обязательныхъ плановъ можетъ лишить отдѣльныхъ лѣсовладѣльцевъ значительной части ихъ состояній. Воспреещеніе распахивать подлѣсныя земли также во многихъ случаяхъ составляетъ неудобство и убытки. Частные интересы не могутъ препятствовать государству въ достиженіи его цѣлей; но эти интересы должны быть вознаграждены за общегосударственный счетъ, путемъ выкупа лѣсовъ, подлежащихъ охранѣ, или путемъ иного вознагражденія за наносимые новымъ порядкомъ вещей убытки. Кромѣ того, дѣйствительную охрану и правильное хозяйство, какъ доказываетъ опытъ, можно организовать лишь въ казенныхъ лѣсахъ и въ лѣсахъ крупныхъ землевладѣльцевъ.

Проф. Цитовичъ сказалъ, что новый законъ во всѣхъ отношеніяхъ неудовлетворителенъ; онъ, по выраженію Цитовича, мудрость заднимъ числомъ и въ тоже время полумѣра. Для вторженія въ интересы частной собственности, на какое притязаетъ новый законъ, упущено наиболѣе удобное время, т. е. время упраздненія крѣпостнаго права, когда шла передѣлка поземельной собственности. Новый законъ есть и полумѣра: лѣса, которые онъ притязаетъ сберечь, онъ все же оставляетъ въ рукахъ тѣхъ, кто заинтересованъ ихъ раздѣлкой и, притомъ заинтересованъ по необходимости. Полною была бы иная мѣра — экспроприація (за деньги), которую, навѣрное, собственники защитныхъ лѣсовъ предпочли бы той конфискаціи,

какой, въ концѣ концовъ, подпали ихъ лѣса, правда, не за ихъ преступленія, а pro bono publico. Авторы закона ошибались, если полагали, что взятое ими за образецъ законодательство, напр. Франціи, охраняющее лѣса, что нибудь охранило. Франція обнажена отъ лѣсовъ еще больше Италіи. Проф. Цитовичъ добавляетъ, что авторы русскаго закона слишкомъ вѣрили въ дѣйствительность всякаго закона, а между тѣмъ старая истина: никакой законъ не устоитъ, если не въ состояніи преодолѣть той массы интересовъ, съ которыми онъ сталкивается. А какъ особенно велика нужда у насъ въ Россіи, гдѣ все изъ лѣсу строится, имъ отапливается и проч! Очевидно, что такое лѣсное хозяйство задѣваетъ интересы не однихъ только хозяевъ лѣса. И какъ, слѣдовательно, велика послѣ этого сила интересовъ, которые будутъ вынуждены идти противъ новаго закона.

И кто будетъ настаивать на исполненіи, на приведеніи его къ осуществленію, гдѣ тѣ органы? Надежды на одинъ лѣсоохранительный комитетъ были бы слишкомъ смѣлы; члены его—губернаторъ и предсѣдатель окружнаго суда, и безъ того не безъ дѣла. Въ общемъ можно вывести слѣдующее заключеніе: новый законъ едва ли помѣшаетъ истребленію лѣсовъ, вызоветъ массу ябедъ, а потому, очень возможно, что придется закрывать глаза на его непрерывныя, безостановочныя нарушенія.

4 апрѣля, въ зданіи судебной палаты, происходило годовое собраніе членовъ одесскаго юридическаго общества подъ предсѣдательствомъ П. П. Веселовскаго. По открытіи собранія, присяжный повѣренный г. Березкинъ прочелъ отчетъ о дѣятельности юридическаго общества за истекшій годъ, отчетъ, составленный товарищемъ предсѣдателя М. В. Шимановскимъ, неявившимся въ собраніе вслѣдствіе болѣзни. Изъ отчета видно, что дѣятельность общества постепенно крѣпнетъ и разростается—число членовъ увеличивается; такъ, въ истекшемъ году, число дѣйствительныхъ членовъ достигло поч-

тенной цифры—163. Къ услугамъ общества не разъ обращалась администрація, въ лицѣ г. начальника края, предъявлявшего нѣсколько разъ на разсмотрѣніе сложные юридическіе вопросы. П. П. Веселовскій предложилъ почтить плодотворную дѣятельность М. В. Шимановскаго избраніемъ его въ почетные члены. Собраніе единогласно, при общихъ аплодисментахъ публики, приняло это предложеніе. Затѣмъ М. Г. Моргулисъ прочелъ рефератъ: „О значеніи гипнотизма для юристовъ“. Уже въ концѣ XVIII вѣка французское общество интересовалось гипнотическими явленіями, носившими тогда названіе „животнаго магнетизма“. Но только въ настоящее время обширная литература Франціи, Швейцаріи, Германіи, отчасти и Россіи, поставила изслѣдованія гипноза на вполнѣ научную почву. Пользуясь богатымъ матеріаломъ, разработаннымъ медиками и юристами Западной Европы, референтъ заявилъ о намѣреніи опредѣлить значеніе гипноза для юристовъ.

Внушеніе, необходимое для приведенія субъекта въ состояніе гипноза, есть дѣйствіе, посредствомъ котораго можно во время гипнотическаго сна, а иногда и на яву, вызвать цѣлый рядъ автоматическихъ дѣйствій, достигнуть разстройства органическихъ процессовъ, какъ, напр., образованія пузырей, повышенія температуры, кровотеченія и др. Судебная хроника даетъ факты, изъ которыхъ видно, что нѣкоторые преступныя личности прибѣгали къ гипнозу для усыпленія своей жертвы, которая этимъ самымъ отдавалась въ ихъ полное распоряженіе. Отмѣтимъ лишь нѣкоторые факты изъ приведенныхъ референтомъ. Такъ, въ Индіи, въ двадцатыхъ годахъ, одна шайка производила кражу дѣтей, пользуясь магнетическими манипуляціями, а воры усыпляли обкрадываемыхъ для облегченія своихъ продѣлокъ, Леруа, ссылаясь на статью „Sur les sectes religieuses en Russie“, въ которой говорится, что русскіе скопцы знаютъ какъ довести до состоянія автоматовъ своихъ адептовъ, въ особенности дѣтей, у которыхъ никакія увѣщеванія не могутъ вынудить изобличенія обряда или измѣну своимъ властелинамъ,

высказываетъ предположеніе, что дѣйствія, которыя производятъ скопцы надъ дѣтьми, достигаются внушеніемъ.

Переходя затѣмъ къ фактамъ естественнаго, никѣмъ не вызываемаго сомнамбулизма, референтъ привелъ примѣры судебныхъ ошибокъ. Такъ, интересенъ громкій процессъ французскаго офицера Ла-Ронсьера, обвинявшагося въ покушеніи на насиліе и нанесеніе ранъ генеральской дочери М. Приговоренный къ 10 лѣтнему заключенію, Р. сошелъ съ ума. Впослѣдствіи же оказалось, что обвинительница страдала галлюцинаціями и истеріей, и грезы припадка приняла за дѣйствительность. Въ состояніи естественнаго сомнамбулизма воля и разумъ вполне отсутствуютъ, что подтверждается многими примѣрами изъ судебной практики. И такъ, формулировалъ референтъ, существуютъ двѣ категоріи уголовныхъ процессовъ. Въ одной—искусственно вызывается сомнамбулизмъ для преступныхъ цѣлей, въ другой—сомнамбулизмъ получается самопроизвольно, подъ его вліяніемъ совершаются дѣйствія независимо отъ чужой воли. При этомъ, такъ называемомъ второмъ состояніи сомнамбулизма, человѣкъ становится слѣпымъ орудіемъ, автоматомъ, послушнымъ авторитету своего мозга. Это второе состояніе имѣетъ особенное значеніе для юриста, потому что во время него обнаруживается непреодолимое влеченіе къ преступленію, убійству, самоубійству, поджогу и проч. Совершившій преступленіе отстаиваетъ на судѣ полную свою невиновность, несмотря на очевидность факта. Юристу необходимо принять это во вниманіе для распознаванія истиннаго характера по внѣшнему виду—преступныхъ, но по источнику и мотиву—совершенно невмѣняемыхъ дѣйствій.

Важно для юриспруденціи ученіе о такъ называемыхъ ретроактивныхъ (обратодѣйствующихъ) галлюцинаціяхъ. Суть въ томъ, что человѣку, во время гипноза, а иногда и наяву, можно внушить, что онъ наблюдаетъ извѣстный фактъ, реальность котораго онъ подтвердитъ подъ какой угодно присягой.

Въ доказательство референтъ указалъ на произведенные Бернгеймомъ и Жилемъ де-ла-Туреттомъ опыты. Подобнаго

рода галлюцинаціямъ особенно легко поддаются дѣти: они съ замѣчательною точностью передаютъ на судѣ подробности о фактахъ, которые существуютъ только въ ихъ умѣ. Всѣмъ памятно Тисса-эсларское дѣло, гдѣ 13 лѣтній мальчикъ обвинилъ своего отца и своихъ единовѣрцевъ въ убійствѣ съ религіозной цѣлью. Берингеймъ полагаетъ, что у этого мальчика была ретроспективная галлюцинація, вызванная судебнымъ слѣдователемъ и полицейскимъ комиссаромъ.

Изъ виду всѣхъ вышеуказанныхъ явленій, сказалъ референтъ, юристу важно опредѣлить ихъ отношеніе къ общественной безопасности, выяснитъ вопросъ объ уголовной вѣнѣемости дѣяній, совершенныхъ подъ вліяніемъ внушенія судебныхъ средствъ къ открытію изслѣдованія истины, о роли эксперта въ этихъ дѣлахъ и т. п.

Но прежде чѣмъ перейти къ рѣшенію этихъ юридическихъ вопросовъ, референтъ нашелъ нужнымъ устранить скептицизмъ относительно возможности симуляціи вышеприведенныхъ явленій. Невозможно, чтобы въ различныхъ странахъ и у различныхъ народовъ болные, какъ бы по сговору, симулировали одинаковымъ образомъ. Къ тому же существуютъ различные аппараты и средства, дающіе возможность опредѣлить реальность различныхъ признаковъ гипнотическаго состоянія.

Указавъ затѣмъ на опасность распространенія занятій гипнотизированіемъ среди невѣжественной массы и на вредность публичности сеансовъ, вызывавшихъ даже, какъ это было въ Италіи, цѣлая гипнотическія эпидеміи, референтъ находитъ, что они должны быть воспрещены закономъ. Кромѣ того, должно быть запрещено заниматься гипнозомъ не съ терапевтической цѣлью, такъ какъ это даетъ лишь возможность эксплуатировать публику обѣщаніями вылѣчивать отъ разныхъ болѣзней и открывать различные тайны. Въ Австріи, Италіи, Даніи и Швейцаріи публичные сеансы уже запрещены. Вопросъ о запрещеніи законодательствомъ публичныхъ гипнотическихъ представленій и дозволеніи занятій гипнозомъ исключительно для медицинскихъ и научныхъ цѣлей, не

вызываетъ разногласія среди авторитетовъ гипнотической литературы. Не то съ вопросомъ о вмѣняемости сомнамбуловъ. Софизмами, по мнѣнію референта, прикрываютъ ту простую истину, что за автоматомъ, каковымъ и является сомнамбулъ, нужно признать полную невмѣняемость его дѣйствій. Мнѣніе, по которому человѣкъ отвѣтственъ за дѣйствія, совершенныя имъ въ состояніи естественнаго сомнамбулизма, референтъ опровергаетъ тѣмъ, что считаетъ ихъ столь же бессознательными и несвободными, какъ и дѣйствія, совершенныя при подчиненіи чужой волѣ. Къ тому же каждый отвѣтственъ за сознательныя дѣйствія, а не за на мѣренія и мысли.

Вѣренъ взглядъ Бинэ и Фэрэ, что вмѣняемыми могутъ считаться тѣ сомнамбулы, которые довели себя до такого состоянія, чтобы придать себѣ больше мужества для совершенія преступленія.

Что касается экспертизы, то она должна явиться въ случаѣ подозрѣнія въ томъ, не совершено ли преступленіе подъ вліяніемъ внушенія. Экспертиза въ состояніи открыть внушителя даже тогда, когда онъ внушилъ полную потерю памяти о самомъ внушеніи. Среди медиковъ и юристовъ существуетъ разногласіе о томъ, какъ широко можетъ пользоваться экспертъ своимъ правомъ. Леруа находитъ, что нельзя гипнотизировать обвиняемаго противъ его воли, такъ какъ показанія обвиняемаго должны быть добровольны. Но всѣми считается непозволительнымъ исторгать тайну, глубоко скрытую въ душѣ обвиняемаго или свидѣтеля. Экспертамъ и судебнымъ слѣдователямъ нужно крайне осторожно вести себя при допросѣ, въ виду возможности своими вопросами произвести внушеніе. „И такъ, закончилъ референтъ свою рѣчь, мы поставили предъ юристами вопросъ о внушеніи. Это не то внушеніе, которое имъ извѣстно изъ терминологіи нашего уложенія, внушенія, конечно, обязательно завершающаго процессъ преступнаго дѣянія. Это внушеніе изъ терминологіи медицинскаго уложенія, внушеніе, которое предшествуетъ самому преступному дѣянію. Надѣюсь, что

юристы не будутъ на меня за это въ претензіи“. Собраніе съ большимъ вниманіемъ выслушало этотъ интересный докладъ и наградило почтеннаго референта шумными рукоплесканіями.

Второе сообщеніе „о средневѣковыхъ юристахъ въ Германіи“ было сдѣлано г. Рейнгерцомъ. Къ сожалѣнію, интересъ этаго сообщенія пострадалъ вслѣдствіе ряда купюръ, вызванныхъ позднимъ временемъ.

ЗАМѢТКИ

КАКОМУ СУДУ ПОДСУДЕНЪ СПОРЪ О ПОТЕРѢ ЗАОЧНЫМЪ РѢШЕНІЕМЪ СИЛЫ И ЗНАЧЕНІЯ, ВОЛѢДСТВІЕ ПРОПУЩЕ- НІЯ ТРЕХГОДИЧНАГО СРОКА НА ПРИВЕДЕНІЕ РѢШЕНІЯ ВЪ ИСПОЛНЕНІЕ?

Поставленный въ заголовкѣ этой замѣтки вопросъ, возникшій въ судебной практикѣ, имѣетъ самъ по себѣ важное процессуальное значеніе, въ виду важности встрѣчающихся сомнѣній о подсудности упомянутыхъ споровъ,—суду ли, въ округѣ котораго рѣшеніе исполняется, или суду, постановившему оспариваемое рѣшеніе. Правильное и однообразное разрѣшеніе этого вопроса тѣмъ болѣе необходимо, что онъ не затронуть еще кассационною практикою правительствующаго сената.

Равномѣрно и юридическая литература не коснулась этого вопроса настолько, чтобы его можно считать выясненнымъ. Изъ извѣстныхъ трудовъ по гражданскому судопроизводству, трактовавшихъ о заочномъ производствѣ Румянцева, Муллова, Малышева, Анненкова ¹⁾ и др., нельзя вывести точнаго опредѣленія подсудности споровъ о силѣ и значеніи рѣшеній, о которыхъ говорится въ 735 ст. уст. гражд. суд.

А между тѣмъ поставленный нами вопросъ можетъ имѣть рѣшающее значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда жалобщикъ, вслѣдствіе неправильнаго обращенія съ своимъ ходатайствомъ не къ надле-

¹⁾ Последний пользовался въ своихъ изслѣдованіяхъ, между прочимъ, соч. Рейно и Даллоза—*„Traité de la peremption d'instance“*,—институтъ, сходный съ случаемъ уничтоженія заочнаго рѣшенія по 735 ст. уст. гражд. суд.

жащему суду, можетъ пропустить двухнедѣльный срокъ на обжалованіе дѣйствій судебного пристава, и тѣмъ потерять всякое право на доказательство, что заочное рѣшеніе и исполнительный листъ, выданный на основаніи этого рѣшенія, потеряли свою силу и значеніе, такъ какъ такіа жалобы подаются не въ исковомъ, а въ частномъ порядкѣ (въ двухнедѣльный срокъ).

Насколько намъ извѣстно, случаи, доходившіе до разсмотрѣнія сената въ отношеніи толкованія 735 ст. уст. гражд. суд., не имѣли ничего общаго съ возбужденнымъ вопросомъ, а потому нѣкоторыя соображенія, которыя приводимъ ниже, быть можетъ не будутъ лишними для выясненія правильнаго взгляда по настоящему предмету.

Случай, подавшій поводъ къ сомнѣнію, заключался въ слѣдующемъ.

Н. Т. подалъ жалобу въ т—кій окружный судъ на дѣйствія судебного пристава т—го мирового отдѣла Д., объяснивъ, что м—скій окружный судъ 28 февраля 1883 г. заочно постановилъ: взыскать съ Н. Т. на удовлетвореніе Н. Н. извѣстную сумму денегъ, съ проц. и судебными и пр. издержками. 6 апреля того же года выданъ былъ взыскателю исполнительный листъ, который былъ представленъ къ исполненію судебному приставу Д. только въ началѣ 1887 года; причемъ судебный приставъ послалъ должнику повѣстку въ апрѣль того же 1887 года.—Находя распоряженія судебного пристава Д., выразившіяся въ посылкѣ повѣстки, неправильными, въ виду 735 ст. уст. гражд. суд., по которой заочное рѣшеніе, объ исполненіи котораго истецъ не просилъ въ теченіи трехъ лѣтъ, теряетъ свою силу,—жалобщикъ просилъ т—скій окружный судъ постановить опредѣленіе, которымъ признать, что исполнительный листъ м—скаго окружнаго суда, какъ выданный по заочному рѣшенію, неприведенному въ исполненіе въ теченіи трехъ лѣтъ, потерялъ силу; за симъ распоряженіе судебного пристава Д. о производствѣ взысканія по тому листу отмѣнить. Въ объясненіи своемъ т—му окружному суду судебный приставъ Д. доноситъ, что онъ приступилъ ко взысканію денегъ съ должника вслѣдствіе надписи г. предсѣдателя т—скаго окружнаго суда и предписанія мирового судьи т—скаго мирового отдѣла, а потому не признаетъ свои дѣйствія неправильными, тѣмъ болѣе, что въ силу рѣшенія гражд. кассацион. департа. сената 1882 г. № 140, уничтоженіе исполнительнаго листа по заочному рѣшенію можетъ

посылать только въ процессуальномъ порядкѣ. Съ своей стороны взыскатель, не входя въ объясненіе жалобы должника по существу, объяснилъ т—му окружному суду, что это дѣло неподсудно означенному суду и онъ не вправѣ уничтожить заочное рѣшеніе м—скаго окружнаго суда и выданный имъ исполнительный листъ, въ порядкѣ, указанномъ 735 ст. уст. гражд. суд.,—что принадлежитъ единственно юрисдикціи того суда, который постановилъ заочное рѣшеніе и выдалъ исполнительный листъ. Однако же т—скій окружный судъ не уважилъ отвода. Въ частной жалобѣ судебной палатѣ взыскатель доказывалъ, что по смыслу 735, 962 и 964 ст. уст. гражд. суд., должникъ долженъ былъ подать свою жалобу на судебного пристава не въ т—скій, а въ м—скій окружный судъ; но и судебная палата нашла, что, согласно 962 ст. и рѣшенія гражд. кассац. департ. сената 1882 г. № 140, жалоба должника правильно подана въ т—скій окружный судъ, въ округѣ котораго исполнялось рѣшеніе.

Съ своей стороны мы рѣшительно несогласны съ такимъ толкованіемъ.

Прежде всего, ссылка на 962 ст. и рѣшеніе сената № 140 совершенно неправильная, такъ какъ 962 ст. къ данному случаю непримѣнима, а рѣшеніе за № 140 вовсе не исчерпываетъ вопроса, примѣнительно къ этому случаю.

962 ст. устанавливаетъ только, что жалобы на *неправильное исполненіе рѣшенія и всѣ споры по исполненію*, за исключеніемъ касающихся толкованія рѣшеній, подлежатъ разсмотрѣнію суда, въ округѣ коего исполняется рѣшеніе; но статья эта не касается случаевъ, о которыхъ говорится въ 735 ст. уст. гражд. суд. и *не исключаетъ* обязанности жалобщика, *въ этомъ случаѣ*, просить объ уничтоженіи заочнаго рѣшенія и исполнительнаго листа не судъ, исполняющій рѣшеніе, а судъ, постановившій рѣшеніе и выдавшій исполнительный листъ.

Послѣднее соображеніе вытекаетъ изъ анализа законовъ о заочномъ производствѣ и не противорѣчитъ рѣшенію сената № 140.

Въ своемъ мѣстѣ мы подвергнемъ разбору 962 ст. и, надѣемся доказать, что она не имѣетъ ничего общаго съ 735 ст., а пока разсмотримъ значеніе заочнаго производства въ такой мѣрѣ, въ какой это можетъ касаться нашего вопроса. Дѣло въ томъ, что 735 ст., подавая поводъ къ спору, стоитъ особнякомъ въ уставѣ гражданского судопроизводства и входитъ въ составъ особаго

отдѣла его—„О заочныхъ рѣшеніяхъ“. Этотъ отдѣлъ—нововведеніе въ нашѣмъ гражданскомъ судопроизводствѣ и заимствованъ изъ французскаго кодекса.

Во французскомъ уставѣ гражданского судопроизводства (*code de procédure civile*), въ главѣ VIII „*des jugemens par défaut et opposition*“, въ ст. 149—265, изложенъ весь порядокъ заочнаго производства, подачи отзывовъ, исполненія по заочнымъ рѣшеніямъ и эти законы въ общихъ чертахъ однѣ и тѣ же, что по нашему уставу. Тѣже случаи, когда допускается заочное рѣшеніе (*jugement default*), тѣже случаи, когда допускается пересмотръ заочнаго рѣшенія и т. д. Есть, конечно, разница въ частностяхъ, вслѣдствіе того, что французскій кодексъ, какъ болѣе старый, считалъ нужнымъ ввести въ текстъ закона нѣкоторыя особенности выработанныя практикою, которыя, впрочемъ, и наша кассационная практика старается восполнить.

Но обратимся къ нашимъ законамъ.

Главное, что бросается въ глаза при изученіи правилъ о заочныхъ рѣшеніяхъ, это ихъ исключительность въ нашѣмъ законодательствѣ. Составляя законченное, цѣльное установленіе, заочное производство представляетъ въ нашѣмъ уставѣ гражданского судопроизводства самостоятельное „Отдѣленіе второе. Заочное рѣшеніе“, ст. 718—735, по общему судопроизводству, равно какъ и по мировому уставу—Главу восьмую „О заочномъ рѣшеніи и отзывѣ“, ст. 145—155. Какъ по источнику, откуда заимствовано, такъ и по новости своей, заочное производство не имѣетъ ничего общаго съ прочими отдѣлами судопроизводственныхъ законовъ. Мы не хотимъ этимъ сказать, что при заочномъ производствѣ не слѣдуетъ руководствоваться, напр. общими: доказательствами, порядкомъ вызова сторонъ, порядкомъ исполненія рѣшенія и т. д.; но нельзя не согласиться, что означенныя „Отдѣленіе второе“ и „Глава восьмая“ предусматриваютъ, съ достаточною полнотою и исключительностью какъ *порядокъ* постановленія заочныхъ рѣшеній, такъ и *порядокъ отмены и уничтоженія* тѣхъ рѣшеній. Идти далѣе этого порядка при вопросахъ, до этого отдѣла касающихся, и приурочивать къ заочнымъ рѣшеніямъ статьи законовъ общаго судопроизводства, касательно спеціальной *процедуры заочныхъ рѣшеній*, не представляется никакихъ основаній. Это доказывается, во первыхъ, исключительностью заочнаго производства, и во вторыхъ, тѣмъ, что во всемъ уставѣ гражданского судопроизводства нѣтъ ясныхъ противъ

этого указаний. А какъ упомянутые выше законы о заочномъ производствѣ исчерпываютъ все, что касается самой процедуры заочныхъ рѣшеній, то необходимо придти къ заключенію, что *при отменѣ и уничтоженіи* заочныхъ рѣшеній слѣдуетъ руководствоваться только этими законами.

Переходя отъ этихъ общихъ соображеній къ предмету, насъ занимающему, необходимо замѣтить, что 735 ст. уст. гражд. суд., сама по себѣ довольно ясная и опредѣленная, даетъ и надлежащій матеріалъ для разрѣшенія вопроса о томъ, какимъ способомъ можно уничтожить заочное рѣшеніе и выданный на основаніи его исполнительный листъ.

Согласно этой статьи „заочное рѣшеніе, объ исполненіи коего истецъ не просилъ въ теченіи трехъ лѣтъ, теряетъ всякую силу“; слѣдовательно эта статья совмѣщаетъ въ себѣ два условія: 1) необходимость *просить* объ исполненіи заочнаго рѣшенія и 2) *потеря силы этимъ рѣшеніемъ*, если истецъ не просилъ три года объ его исполненіи.

Для того, чтобы просить объ исполненіи заочнаго рѣшенія, конечно, нужно обратиться въ тотъ судъ, *который постановилъ рѣшеніе* (728, 732 и 735 ст. уст. гражд. суд.); а для того, чтобы признать, что заочное рѣшеніе потеряло свою силу, равномѣрно необходимо какое либо *постановленіе о томъ*.

Нѣкоторые процессуалисты, напримѣръ К. Анненковъ (Опытъ коммент. къ уставу гражд. суд., т. IV, стр. 196) думаетъ иначе. Г. Анненковъ полагаетъ, что относительно наступленія дѣйствія уничтоженія заочнаго рѣшенія нельзя не замѣтить, что дѣйствіе его, также точно какъ и дѣйствіе общаго института уничтоженія судебного производства, должно наступать каждый разъ *при наличности* условій его наступленія *ipso jure*—въ силу самого закона, *безъ всякой просьбы о томъ заинтересованной стороны и безъ всякаго о томъ судебного опредѣленія*.

Мы не можемъ согласиться съ такимъ выводомъ по слѣдующимъ соображеніямъ.

Несомнѣнно, что при состязательномъ судопроизводствѣ ни одно дѣйствіе на судѣ не можетъ послѣдовать безъ двухъ условій: 1) просьбы стороны и 2) постановленія суда. Если это вѣрно въ отношеніи каждаго частнаго случая, то это тѣмъ болѣе обязательно при вопросѣ объ уничтоженіи цѣлаго судебного производства. Все, что было достояніемъ суда, не можетъ само собою уничто-

житься. Это тѣмъ болѣе можетъ касаться уничтоженія *цѣлаго судебнаго* производства. Недостаточно одной видимости пропуска трехлѣтняго срока, чтобы все заочное производство и исполнительный листъ признавались, *сами собою*, уничтоженными. Если бы можно было на судѣ допустить *одну* видимость факта и на ней строить выводы, *безъ* постановленія о томъ суда, то отъ этого послѣдовала бы масса недоразумѣній и злоупотребленій.

Само собою, что ничего подобнаго нельзя допустить, и необходимость просьбы и постановленія суда для признанія срока пропущеннымъ вытекаетъ изъ точнаго смысла 735 ст. уст. гражд. суд. Но мы не исчерпали бы наши доказательства, если бы остановились только на этихъ соображеніяхъ.

Мы уже замѣтили, что все заочное производство заимствовано составителями нашихъ судебныхъ уставовъ изъ французскаго кодекса. Это даетъ намъ право обратиться къ источнику, послужившему основаніемъ для нашихъ законовъ, и продолжить сравненіе. Наша 735 ст. о прекращеніи силы заочнаго рѣшенія за пропускомъ трехгодичнаго срока на приведеніе этого рѣшенія въ исполненіе, соотвѣтствуетъ французскому *Code de proc. civ. art. 397—401* (а по мировому уставу—*Just. de paix, art 15 etc.*).

Въ статьѣ 399 *Code de proc. civ.* прямо говорится: „*La péremption n'aura pas lieu de droit; elle se couvrira par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption*“. Изъ соображенія какъ цитируемой статьи, а равно 397, 400 и въ особенности 401 (трактующей о судебныхъ издержкахъ по уничтоженнымъ производствамъ), слѣдуетъ придти къ заключенію, что для того, чтобы уничтожить заочное рѣшеніе, необходимы и просьба стороны и опредѣленіе суда.

Намъ кажется, что безъ просьбы о пропускѣ срока, а затѣмъ— безъ надлежащаго судебного опредѣленія невозможно даже и толковать о ничтожности судебныхъ актовъ.

Продолжая свой анализъ 735 ст., мы находимъ далѣе, что рѣшеніе, постановленное заочно, можетъ уничтожить только тотъ судъ, который постановилъ это рѣшеніе. Сказанное вытекаетъ изъ сопоставленія ст. 727 и 731 уст. гражд. судопр. со статьей 735. Если признается необходимымъ особое опредѣленіе на принятіе отзыва на заочное рѣшеніе и на уничтоженіе перваго заочнаго рѣшенія, то почему считаютъ нужнымъ отвергать необходимость

въ такомъ опредѣленіи суда, постановившаго заочное рѣшеніе, для признанія всего заочнаго производства ничтожнымъ?!.... Такая необходимость очевидна. И другаго вывода сдѣлать нельзя, иначе установилось бы правило, противное общимъ началамъ *подсудности* и допущилось бы, что одинъ судъ можетъ уничтожить рѣшеніе равнаго себѣ суда.

Вслѣдствіе этого слѣдуетъ придти къ убѣжденію, что заочное рѣшеніе, по которому не было исполненія въ теченіи трехъ лѣтъ, можетъ уничтожить по просьбѣ стороны лишь тотъ судъ, который постановилъ это рѣшеніе.

Тоже слѣдуетъ сказать и относительно исполнительнаго листа, выданнаго на основаніи заочнаго рѣшенія и потерявшаго силу по обстоятельствамъ, предусмотрѣннымъ 735 ст.

Если, согласно установившейся практикѣ и разъясненію сената взятіе исполнительнаго листа не составляетъ акта, указывающаго, что рѣшеніе приводилось въ исполненіе, то нельзя пока говорить о недействительности исполнительнаго листа, три года не приведеннаго въ исполненіе. *Сперва* необходимо признать недействительнымъ заочное рѣшеніе. Только въ послѣднемъ случаѣ исполнительный листъ можетъ потерять свою силу, доказавши, что самое заочное рѣшеніе не приводилось въ исполненіе въ теченіи трехъ лѣтъ. Затѣмъ уже можетъ наступить вопросъ объ исполнительномъ листѣ, тѣмъ болѣе, что въ этомъ случаѣ дѣйствуетъ не общая давность, а давность исключительная—процессуальная, однимъ заочнымъ рѣшеніемъ присвоенная.

Если это такъ, то и объ уничтоженіи исполнительнаго листа, выданнаго при упомянутыхъ условіяхъ и подходящаго подъ 735 ст., надо просить опять же тотъ судъ, который постановилъ заочное рѣшеніе и выдалъ листъ. Одно безъ другого немислимо и одно съ другимъ какъ бы органически связано.

Изложенные выводы находятъ себѣ поддержку и въ такихъ соображеніяхъ.

Мнѣніе наше, что ни одно судебное, цѣльное производство дѣла, хотя бы и потерявшее почему либо свою силу, не можетъ считаться уничтоженнымъ безъ судебного постановленія о томъ *надлежащаго* суда,—находить себѣ поддержку въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ 689 ст. уст. гражд. судопр. Судебною практикою установлено, что, напр., судебная палата, приостановленное производство которой оставалось безъ возобновленія, дол-

жна сама постановить, въ силу упомянутой 689 ст., объ уничтоженіи ея производства за невозобновленіемъ его сторонами.

Проводя аналогію между порядкомъ уничтоженія заочныхъ производствъ и рѣшеній, три года неприведенныхъ въ исполненіе, и приостановленныхъ производствъ, три года не возобновленныхъ, нельзя не найти въ этихъ постановленіяхъ громаднаго сходства не только въ отношеніи конечной цѣли законодателя, съ какою установлено считать эти производства ничтожными, по прошествіи трехъ лѣтъ бездѣйствія, но и въ отношеніи ихъ происхожденія, способа изложенія и порядка уничтоженія (ср. ст. 689 и 690 съ 735 ст.). Источникъ ихъ общій—code de procédure civile, и коль скоро признано, что постановленное производство уничтожается постановленіемъ суда, въ которомъ дѣло производилось, то нѣтъ основанія не признавать, что заочное производство, потерявшее силу, не должно быть уничтожено опредѣленіемъ того же суда, въ которомъ велось то производство.

Наконецъ самое рѣшеніе правительствующаго сената (1882 г. № 140), на которое ссылаются оппоненты, прямо говорить „о спорѣ“ о потерѣ заочнымъ рѣшеніемъ силы, за истеченіемъ трехгодичнаго срока; а тамъ, гдѣ есть споръ, должна быть жалоба (просьба) и опредѣленіе суда. А что въ этомъ случаѣ подразумѣвается судъ, постановившій рѣшеніе, а не судъ, равный тому, въ которомъ дѣло производилось—это доказывается не только соображеніями, высказанными выше (смѣшеніе понятій подсудности дѣлъ), но и тѣмъ, что только суду, постановившему рѣшеніе, возможно, на основаніи всего матеріала, который имѣется въ дѣлѣ, безошибочно признать: было ли ходатайство по приведенію рѣшенія въ исполненіе или нѣтъ. Г. Анненковъ самъ признаетъ, что „въ случаѣ опредѣленія судомъ наступленія уничтоженія заочнаго рѣшенія“ не иначе могутъ доходить до разсмотрѣнія суда высшаго, по частной жалобѣ заинтересованной стороны, какъ только вслѣдствіе „постановленія судомъ по исполненію заочнаго рѣшенія такого рода опредѣленій, которыми бы или неправильно отказывалось въ приведеніи рѣшенія въ исполненіе, какъ подлежащаго, по мнѣнію суда, уничтоженію или, наоборотъ, неправильно допускалось приведеніе его въ исполненіе, какъ рѣшенія уже дѣйствительно вважнаго въ недѣйствительность“. Вслѣдъ за этимъ г. Анненковъ и приводитъ нѣсколько подобнаго рода неправильныхъ опредѣленій суда; напиримѣръ: а) постановленіе суда о выдачѣ исполнительнаго листа по

такому рѣшенію, которое должно подлежать уничтоженію, вслѣдствіе неправильнаго, положимъ, опредѣленія судомъ значенія условій наступленія уничтоженія заочнаго рѣшенія или, наоборотъ, на постановленіе объ отказѣ въ выдачѣ исполнительнаго листа по такому рѣшенію, которое еще не можетъ подлежать уничтоженію; б) постановленіе суда объ отказѣ отвѣтчику въ просьбѣ о пріостановленіи приведенія въ исполненіе заочнаго рѣшенія, какъ подлежащаго уничтоженію, и т. д.

Во всѣхъ этихъ и имъ подобныхъ обстоятельствахъ, касающихся споровъ о признаніи заочныхъ рѣшеній недѣйствительными, правильнѣе допустить толкованіе лишь суда, постановившаго то рѣшеніе, или высшей инстанціи; всякое же вмѣшательство другаго, *равнаго* суда можетъ повлечь за собою ошибки, неправильности и, что всего важнѣе, несовмѣстимо съ точнымъ смысломъ 735 ст.

Обращаясь за симъ къ 962 ст. уст. гражд. суд., на которую ссылаются въ опроверженіе отвода, надо имѣть въ виду, что эта статья предусматриваетъ жалобы только „на *неправильное исполненіе рѣшеній*“ и всѣ „*споры по исполненію рѣшенія*“. Смыслъ и значеніе этого закона ясно усматривается изъ мотивовъ какъ этой, такъ и 964 ст. уст. гражд. суд. (уст. изд. государ. канцеляріи стр. 462—463) *и не можетъ касаться случая уничтоженія заочно производства*, предусмотрѣннаго специальнымъ закономъ—735 ст. Дѣлая разграниченія между жалобами по 964 и 962 ст., редакторы приводятъ указанія, какого рода случаи могутъ быть съ удобствомъ подчинены суду, въ округѣ котораго рѣшеніе приводится въ исполненіе, и все, что имѣлось при этомъ въ виду при составленіи судебныхъ уставовъ Императора Александра II не имѣетъ ничего общаго съ 735 ст., а касается такихъ вопросовъ, какъ „неправильное составленіе описей, внесеніе въ него предметовъ неподлежащихъ“ и проч. Такимъ образомъ точный смыслъ 962 ст. не даетъ права утверждать, что жалобникъ долженъ подать свою жалобу на дѣйствія судебного пристава въ судъ, въ округѣ котораго рѣшеніе приводится въ исполненіе.

Это подкрѣпляется еще и тѣмъ соображеніемъ, что въ настоящемъ случаѣ вопросъ идетъ не „о неправильномъ исполненіи рѣшенія“, потому что: а) судебный приставъ совершенно правильно исполнялъ рѣшеніе, имѣя въ виду надпись предсѣдателя окружнаго суда и предписаніе мирового судьи объ исполненіи рѣшенія;

б) равномерно правильно направил повѣстку и къ надлежащему должнику и т. д. Кромѣ того, здѣсь нѣтъ никакого „спора по исполненію рѣшенія“, потому что: а) никто ни о чемъ изъ постороннихъ лицъ не спорить; б) взысканіе требуется по буквѣ исполнительнаго листа; в) должникъ не доказываетъ, что долгъ погашенъ платежомъ, другимъ рѣшеніемъ и т. д.; г) здѣсь нѣтъ жалобы на неправильныя дѣйствія пристава по описи, оцѣнкѣ и пр., а сущность домогательства должника направлена на то, что рѣшеніе, все заочное производство и исполнительный листъ потеряли свою силу; а потому отвѣтная сторона должна быть освобождена отъ взысканія за давностью исключительною, процессуальною. При такой формулировкѣ жалобы, конечно, не можетъ быть и рѣчи о вмѣшательствѣ суда въ порядкѣ 962 ст., и если и можно въ данномъ случаѣ руководствоваться этою статьей, то лишь тою ея частью (въ связи съ 964 ст.), которая говоритъ о толкованіи рѣшенія, такъ какъ это ближе подходитъ подъ споры о силѣ и значеніи заочныхъ производствъ.

Въ началѣ нашей замѣтки мы коснулись разъясненія гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената 1882 г. № 140, указавъ, что разъясненіе это не исчерпываетъ настоящаго вопроса и не противорѣчитъ ему. Все, что можно вывести изъ этого разъясненія—это то, что споры о недѣйствительности заочныхъ рѣшеній разрѣшаются не въ исковомъ, а въ частномъ порядкѣ. Но рѣшеніе № 140 не коснулось вопроса о томъ: какой судъ долженъ разсматривать споръ при обстоятельствахъ, предусмотрѣнныхъ 735 ст., и въ случаяхъ, когда рѣшеніе приводится въ исполненіе въ другомъ судебномъ округѣ. Мы можемъ только замѣтить, что большинство споровъ, которые доходили до сената въ кассационномъ порядкѣ (см., напр., рѣшенія гражд. кассац. департ. сената 1880 г. № 298, 1882 г. № 140, 1883 г. №№ 22, 46 и друг.), всегда имѣли въ виду судъ, постановившій заочное рѣшеніе. Такъ, изъ цитируемаго судебною палатою рѣшенія № 140 видно, что заочное рѣшеніе, о которомъ шла рѣчь, постановлено было *с.-петербургскимъ* окружнымъ судомъ, *исполнялось оно въ сенскомъ судѣ* (во Франціи) и споръ о недѣйствительности его разрѣшался *тѣмъ же с.-петербургскимъ судомъ*, который постановилъ оспариваемое рѣшеніе. Намъ могутъ указать, что это дѣло, во всякомъ случаѣ, было бы подсудно с.-петербургскому окружному суду, въ виду особой подсудности дѣлъ, возбуждаемыхъ за границею, но,

строго говоря, все таки рѣшеніе сената № 140 скорѣе можно истолковать въ пользу того положенія, что споры о потерѣ заочными рѣшеніями свлы и значенія должны производиться въ судахъ, постановившихъ таковыя, какъ вслѣдствіе самой сущности спора по 735 ст., такъ и вслѣдствіе того, что процессуальный порядокъ уничтоженія заочныхъ рѣшеній ничуть этому не противорѣчить.

И, вообще, мы не понимаемъ, почему это не допустить!

Не только особаго неудобства такой порядокъ не представляетъ, но, какъ мы указали выше, порядокъ этотъ имѣетъ за собою всѣ шансы для правильного разрѣшенія спора потому что въ судѣ, постановившемъ рѣшеніе, имѣется весь судебный матеріалъ даннаго дѣла.

Равномѣрно не можетъ представлять собою стѣсненіе и то обстоятельство, что жалоба подается въ другой судъ на дѣйствія судебного пристава инаго округа, по той простой причинѣ, что, въ сущности, судъ разсматриваетъ не самыя дѣйствія, которыя совершенно правильны—какъ мы съ достаточною ясностью и подробностью уже выяснили—а *силу и значеніе* своего рѣшенія и выданнаго исполнительнаго листа.

Такому разсмотрѣнію не можетъ служить препятствіемъ 962 ст., такъ какъ ни по буквѣ, ни по смыслу этой статьи такое препятствіе не можетъ быть признано *законнымъ*, въ особенности при наличности 735 ст. При томъ же и по точной силѣ 964 ст. жалобы на судебныхъ приставовъ посторонняго суда все же подаются въ судъ, постановившій рѣшеніе, и это не производитъ никакихъ неудобствъ.

Такимъ образомъ, соображеніе всего изложеннаго приводитъ насъ къ убѣжденію, что правильнѣе, цѣлесообразнѣе и удобнѣе признать, что споры, по поводу случая указаннаго въ 735 ст. уст. гражд. суд., подсудны суду, постановившему заочное рѣшеніе.

А. Фр—ль.

**СЛѢДУЕТЪ ЛИ ВЪЗЫСКИВАТЬ ГЕРБОВЫЙ СБОРЪ СЪ ПОДА-
ВАЕМЫХЪ ВЪ СУДѢ ЗАЯВЛЕНІЙ О СОСТАВѢ И СТОИМОСТИ
НАСЛѢДСТВЕННЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ?**

Казалось-бы что съ изданіемъ алфавитнаго перечня документовъ и актовъ, подлежащихъ гербовому сбору и отъ него изъятыхъ, составленнаго для руководства при примѣненіи правилъ устава о гербовомъ сборѣ, никакихъ сомнѣній и недоразумѣній относительно того, съ какихъ документовъ и бумагъ нужно взыскивать гербовый сборъ, а съ какихъ не нужно—не будетъ. И въ самомъ дѣлѣ, въ алфавитный перечень внесено почти на всѣ буквы русской азбуки ни больше, ни меньше какъ 267 названій различныхъ актовъ и бумагъ, съ которыхъ слѣдуетъ и не слѣдуетъ по закону взыскивать гербовый сборъ. Естественно, что съ изданіемъ такого обширнаго алфавита можно было совершенно успокоиться на мысли, что гербовый сборъ будутъ наконецъ взыскивать правильно.

Но на самомъ дѣлѣ едва ли по поводу примѣненія другаго какого либо устава возникло и возникаетъ столько неустраимыхъ недоразумѣній, какъ по поводу уст. о герб. сборѣ съ его алфавитнымъ перечнемъ и разными другими приложениями. За короткое, сравнительно, время составила цѣлая обширная литература разныхъ разъясненій и толкованій, въ которой рѣшительно невозможно разобраться даже истому специалисту и знатоку устава о гербовомъ сборѣ. И если принять къ тому же во вниманіе, что всякое сомнѣніе по вопросу о томъ—слѣдуетъ или не слѣдуетъ въ данномъ спорномъ случаѣ взыскивать гербовый сборъ большею частью разрѣшается на практикѣ, изъ видовъ осторожности, т. е. чтобы избѣгнуть отвѣтственности, указанной въ 105 и 106 ст. уст. о герб. сборѣ, въ утвердительномъ смыслѣ, то, очевидно, невинно пострадавшихъ окажется довольно и, въ сложности, на значительную сумму. Сколько намъ извѣстно, въ судебной практикѣ, благодаря неясности законовъ о гербовомъ сборѣ, до сихъ поръ не выработалось между прочимъ единообразнаго взгляда и на вопросъ о томъ—слѣдуетъ или не слѣдуетъ взыскивать гербовый сборъ съ подаваемыхъ въ судѣ заявленій о составѣ и стоимости наследственныхъ имуществъ. Такъ, нѣкоторые суды, въ томъ числѣ и пе-

тербургскій ¹⁾ основываясь на томъ, что названныя заявленія, не указаны въ числѣ бумагъ, изъятыхъ отъ простаго гербоваго сбора (43—67 ст. уст. о гербовомъ сборѣ), взыскиваютъ, согласно 1 п. 6 ст. уст. о герб. сборѣ, съ заявленій означенный сборъ. Другіе же суды держатся совершенно противоположнаго взгляда, полагая, что подаваемые въ судъ заявленія о составѣ и стоимости наслѣдственныхъ имуществъ, по своему содержанію и цѣнѣ, относятся къ числу тѣхъ бумагъ, которыя по закону освобождены отъ гербоваго сбора, а потому и не взыскиваютъ таковой.

Намъ кажется болѣе правильнымъ послѣдній взглядъ и вотъ по какимъ соображеніямъ: въ алфавитномъ перечнѣ документовъ и актовъ, подлежащихъ гербовому сбору и отъ него изъятыхъ, съ которыми въ данномъ случаѣ прежде всего нужно справиться, не говорится ничего о заявленіяхъ въ смыслѣ, указанномъ въ правилахъ о порядкѣ исчисленія и взысканія пошлинъ съ наслѣдственныхъ имуществъ. Правда, въ названномъ алфавитѣ между № 151 и 152 по порядку названія актовъ значатся „заявленія“ частныхъ лицъ присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ. Но если принять во вниманіе, что алфавитный перечень составленъ для руководства при примѣненіи устава, Высочайше утвержденного 17 апрѣля 1874 года и измѣненій къ оному по Высочайше утвержденнымъ 26 декабря 1878 года и 25 мая 1882 года мнѣніямъ государственнаго совѣта, а временныя правила о порядкѣ исчисленія и взиманія пошлинъ съ наслѣдственныхъ имуществъ, въ которыхъ говорится о заявленіяхъ о наслѣдствѣ, утверждены лишь 15 іюня 1882 года и ихъ повелѣно привести въ дѣйствіе съ 1 января 1883 года, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что въ алфавитный перечень заявленія о составѣ и стоимости наслѣдственныхъ имуществъ не включены, а слѣдовательно вопросъ о томъ—подлежатъ ли послѣднія гербовому сбору или отъ него изъяты, долженъ быть разрѣшенъ не на основаніи имѣющихся въ алфавитномъ перечнѣ указаній, а по соображеніямъ съ содержаніемъ 1 п. 6 ст. и 44 ст. уст. о герб. сборѣ, изъ которыхъ въ первой говорится: „простому гербовому сбору подлежатъ: подаваемые должностнымъ лицамъ и правительственнымъ какъ судебнымъ, такъ и административнымъ

¹⁾ См. составленный членомъ с.-петербургскаго суда г. Гросманомъ сборникъ о пошлинахъ съ имуществъ, переходящихъ безмезднымъ способомъ, стр. 60.

установленіямъ, частными лицами, равно обществами, товариществами и компаніями, по ихъ частнымъ дѣламъ, прошенія, объясненія, жалобы, отвѣты, возраженія, опроверженія и отзывы, а также представляемыя при означенныхъ бумагахъ, по желанію просителей или по требованію закона, копій: а) съ самыхъ этихъ бумагъ и б) приложенныхъ при нихъ документовъ и вообще съ приложений“; а во второй, т. е. въ 44 ст.: „не подлежатъ гербовому сбору: письменныя сношенія, которыя частныя лица и учрежденія обязаны, на основаніи общихъ законовъ и особыхъ уставовъ, вести съ правительственными установленіями по дѣламъ сихъ установленій, требуемыя этими установленіями и должностными лицами отъ частныхъ лицъ и учреждений, исключительно для цѣлей правительственныхъ, свѣдѣнія, подписки и отчеты, а также копии съ разрѣшеній, опредѣленій и другихъ документовъ, препровождаемыя правительственными установленіями и должностными лицами къ частнымъ лицамъ и учрежденіямъ обязательно, независимо отъ желанія на то сихъ лицъ и учреждений“.

Изъ содержанія приведенныхъ узаконеній, прежде всего, видно, что не всѣ подаваемыя должностными лицамъ и правительственнымъ учрежденіямъ частными лицами прошенія и бумаги подлежатъ гербовому сбору; что отъ названнаго сбора положительно изъятъ, между прочимъ, требуемая отъ частныхъ лицъ, исключительно для цѣлей правительственныхъ, свѣдѣнія, подписки и отчеты, а также копии съ разрѣшеній, опредѣленій и другихъ документовъ, препровождаемыя правительственными установленіями и должностными лицами къ частнымъ лицамъ и учрежденіямъ обязательно, независимо отъ желанія на то сихъ лицъ и учреждений.

Обращаясь къ разсмотрѣнію Высочайше утвержденныхъ 15 іюня 1883 года временныхъ правилъ о порядкѣ исчисленія и взысканія пошлинъ съ наслѣдственныхъ имуществъ, оказывается, что на основаніи сихъ правилъ, о каждомъ наслѣдственномъ имуществѣ, подлежащемъ оплатѣ пошлиною, принимающіе оное должны заявлять, причемъ, заявленіе это должно, между прочимъ, заключать: возможно полное перечисленіе всѣхъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, недвижимыхъ имѣній, капиталовъ, товаровъ и другой, подлежащей пошлинѣ движимости, съ означеніемъ цѣны cadaго рода имущества особо. Согласно симъ

заявленіямъ судебныя мѣста опредѣляютъ количество подлежащей ко взысканію пошлины; затѣмъ копіи съ заявленій о наслѣдствѣ, а равно съ состоящихъ по симъ заявленіямъ опредѣленій, по вступленіи послѣднихъ въ законную силу, судебныя мѣста препровождаютъ въ мѣстную казенную палату (1, 2, 5 и 7 ст. Высочайше утвержденныхъ 15 іюня 1882 г. времен. правилъ).

Такимъ образомъ, точный смыслъ приведенныхъ правилъ не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что заявленія о составѣ и стоимости наслѣдственныхъ имѣній требуются исключительно для цѣлей правительственныхъ въ видахъ правильнаго исчисленія пошлинъ, и представленіе таковыхъ не зависитъ отъ желанія частныхъ лицъ, а обязательно для послѣднихъ, какъ равно обязательно для судебныхъ мѣстъ сообщеніе копій заявленій мѣстнымъ казеннымъ палатамъ. Если подача заявленій о наслѣдствѣ обязательна для частныхъ лицъ и требуется исключительно для цѣлей правительственныхъ, то очевидно, что названныя заявленія нельзя относить къ числу тѣхъ бумагъ, о которыхъ говорится въ 1 п. 6 ст. уст. о герб. сборѣ, т. е, подлежащихъ оплатѣ простымъ гербовымъ сборомъ, а нужно относить къ категоріи бумагъ, перечисленныхъ въ 44 ст. того же устава и которыя на точномъ основаніи сей статьи, положительно изъяты отъ гербоваго сбора. Хотя въ текстѣ 44 ст. буквально не говорится о заявленіяхъ о наслѣдствѣ но изъ этого, во всякомъ случаѣ, нельзя дѣлать выводъ, что заявленія о наслѣдствѣ не изъяты отъ гербоваго сбора, не смотря на то, что онѣ по содержанію и цѣли вполне аналогичны съ тѣми документами, которые, на точномъ основаніи означенной 44 ст., не оплачиваются гербовымъ сборомъ.

Вотъ почему намъ кажется болѣе правильной практика тѣхъ судовъ, которые не взыскиваютъ съ заявленій о наслѣдствѣ гербоваго сбора.

И. Лебедевъ,

НЕКРОЛОГЪ

БАРОНЪ ФРАНЦЪ ГОЛЬЦЕНДОРФЪ.

Профессоръ мюнхенскаго университета, извѣстный публицистъ и знаменитый ученый, Гольцендорфъ, скончался въ ночь съ 4 на 5 февраля 1889 года въ Мюнхенѣ.

Францъ - Іоакимъ - Вильгельмъ - Филиппъ баронъ Гольцендорфъ-Витмансдорфъ, родился въ 1829 году, въ своемъ родовомъ имѣніи, въ сѣверной части бранденбургской провинціи. Послѣ непродолжительной судебной службы, онъ перешелъ въ 1857 году на ученое поприще, которому и остался вѣренъ до самой смерти, читая лекціи сначала въ Берлинѣ, а потомъ, съ осени 1873 года, въ мюнхенскомъ университетѣ. Гольцендорфъ читалъ одновременно лекціи по уголовному праву, государственному праву и международному. Трудно сказать, какое изъ нихъ было его излюбленнымъ предметомъ—такъ были систематичны, сжаты и въ тоже время разработаны его лекціи по каждому. Занимаясь уголовнымъ правомъ по преимуществу, Гольцендорфъ оставилъ крупныя оригинальныя работы и по двумъ другимъ предметамъ. Къ государственному праву относится большой трудъ Гольцендорфа отъ 1869 г. „Начала политики“. Въ немъ Гольцендорфъ опредѣлилъ политику какъ ученіе о способахъ исполненія, внѣ области правосудія, государственныхъ задачъ. Интересно сопоставить съ приведенною формулою опредѣленіе, которое Гольцендорфъ давалъ „уголовной политикѣ“. Эта послѣдняя, по его мнѣнію, состоитъ въ ученіи о средствахъ, путемъ коихъ дѣйствующій уголовный законъ можетъ получить наиболѣе полное примѣненіе. Въ правѣ международномъ его преимущественно интересовалъ вопросъ о выдачѣ преступниковъ и правѣ убѣжища (1881 г.). Но всего болѣе Гольцендорфъ работалъ по уголовному праву. Извѣстно его изслѣдованіе „О преступленіи убійства и смертной казни“ (1875 г.), переведенное на итальянскій языкъ барономъ Гарофало. Въ отдѣлѣ о наказаніи вниманіе его главнымъ образомъ привлекали вопросы о ссылкѣ и о тюремной реформѣ на основахъ ирландской системы. О ссылкѣ извѣстна работа его „О наказаніи ссылкой въ древнемъ Римѣ“ и „Ссылка какъ наказаніе“ (1859 г.), а также докладъ III стокгольмскому международному тюремному конгрессу. Гольцендорфъ, въ принципѣ, былъ сторонникомъ ссылки; но всегда считавшійся съ практическими условіями, онъ признавалъ ссылку крайне цѣле-

сообразною въ государствахъ, подобныхъ Россіи, и отвергалъ возможность карательной ссылки для своего отечества. Въ области тюремовѣдѣнія Гольцендорфъ скептически относился къ системѣ однообразнаго одиночнаго заключенія, и былъ сторонникомъ постепеннаго смягченія режима, съ цѣлью воспитанія воли арестанта настолько, чтобы по выходѣ изъ тюрьмы онъ обладалъ „легальною нравственностью“, т. е. способенъ былъ противостоять соблазну легкой наживы путемъ преступленія. Путешествія въ Англію дали возможность Гольцендорфу хорошо изучить англійское и ирландское тюремное устройство, съ которыми онъ знакомил нѣмецкое общество въ своихъ брошюрахъ: „Ирландская пенитенціарная система“ (1859 г.), „Сократимость наказаній лишеніемъ свободы и условное освобожденіе арестантовъ“ (1861 г.), „Критическое изслѣдованіе основныхъ началъ и результатовъ ирландскаго способа отбыванія наказанія“ (1865 г.). Въ 1865 году подъ редакціею Гольцендорфа было издано на французскомъ языкѣ въ Гагѣ и въ Берлигѣ изслѣдованіе ирландскихъ тюремъ бывшаго нидерландскаго министра юстиціи ванъ-денъ-Брюггена.

Пристрастіе къ ирландскому тюремному устройству вовлекло Гольцендорфа въ ожесточенную полемику съ Редеромъ, типичнымъ послѣдователемъ теоріи исправленія. Послѣдняя, въ сущности, была глубоко симпатична и Гольцендорфу, но онъ не могъ примириться съ нею въ томъ отвлеченномъ изложеніи, въ какомъ ее проповѣдывалъ идеалистъ Редеръ. Знакомство съ Англіей развило въ Гольцендорфѣ практическое чувство здраваго смысла и сдѣлало невозможнымъ для него увлеченіе теоріею, вѣрившею въ исправленіе нравственности преступника посредствомъ оставленія его наединѣ съ самимъ собою.

Занятія государственнымъ правомъ, близкое знакомство съ англійскими учрежденіями и литературою, и живой интересъ къ тюремному дѣлу, не позволяли Гольцендорфу принять въ основаніе уголовного права абсолютную теорію наказанія. Въ лекціяхъ своихъ онъ прямо признавалъ абсолютныя теоріи „невыдерживающими критики“, и указывая на соединеніе въ наказаніи двухъ моментовъ—юридическаго (устраненіе и исправленіе преступленія) и политическаго (цѣлесообразность карательныхъ мѣръ), училъ, что первый моментъ достигается совокупнымъ дѣйствіемъ публикаціи уголовного закона и соотвѣтственнымъ устройствомъ процесса, а

исполненіе наказанія обусловливается требованіями цѣлесообразности. Въ своихъ лекціяхъ Гольцендорфъ придавалъ наибольшее значеніе относительной теоріи вознагражденія (Клейнъ, Велькеръ) и абсолютной—воздаянія (Кантъ). Въ статьѣ о правовыхъ началахъ исполненія наказанія, вошедшей въ томъ I „Руководства по тюремнѣдѣнію“, изданный Гольцендорфомъ въ 1888 году, онъ высказываетъ сомнѣніе въ возможности обосновать право наказывать на одной опредѣленной теоріи: теоріи примѣняются соответственно историческимъ и бытовымъ условіямъ и „эвентуально“ одна замѣняетъ другую въ примѣненіи къ тому или другому разряду преступниковъ (неисправимымъ, рецидивистамъ и т. под.). Гольцендорфу, такимъ образомъ, была чужда свойственная нѣмецкимъ ученымъ опредѣленность и, пожалуй, косность убѣжденія въ философской основѣ такого измѣнчиваго, живаго института, какъ наказаніе. Въ непреложности умозрительныхъ теорій Гольцендорфъ сомнѣвался, наученный опытомъ и родной нѣмецкой, и англійской жизни. И во время изложенія этихъ теорій на его устахъ нерѣдко мелькала скептическая улыбка.

Заслуживаютъ вниманія изданныя Гольцендорфомъ „Хрестоматіи“: по уголовному праву, уголовному судопроизводству, международному праву и тюремнѣдѣнію. Составленныя изъ расположенныхъ въ системѣ науки статей различныхъ ученыхъ, по разнымъ отдѣламъ, написанныхъ спеціально для даннаго сборника, эти хрестоматіи, цѣною около 20 рублей каждая, въ высшей степени полезны, давая возможность узнать изъ одной книги современный научный взглядъ на ту или другую отрасль права. Благодаря распредѣленію научнаго труда, эти сборники сохранили всю авторитетность именъ авторовъ отдѣльныхъ статей и, въ тоже время, доставили пріобрѣтателямъ ихъ громадную экономію денегъ, такъ какъ изданныя отдѣльно работы тѣхъ же ученыхъ стоили бы въ совокупности несравненно больше. И здѣсь сказалось стремленіе Гольцендорфа слѣдовать за своею эпохой: онъ признавалъ раздѣленіе труда условіемъ успѣха въ современномъ обществѣ.

Этого раздѣленія труда не примѣнялъ Гольцендорфъ только по отношенію къ себѣ самому. Онъ одинаково добросовѣстно относился ко всѣмъ своимъ лекціямъ, и былъ неутомимъ въ профессорской своей дѣятельности. Въ зимній семестръ 1882/83 г. онъ

читалъ уголовное право—4 часа въ недѣлю, исторію уголовного права—1 часть, и государственное право—5 часовъ; а въ лѣтнемъ семестрѣ того же года особую часть уголовного права—3 часа и международного права—5 часовъ. Сверхъ того, въ лѣтній семестръ у него на дому нѣсколько избранныхъ слушателей занимались „privatissime“, бесплатно, тюрьмовѣдѣніемъ.

Чрезвычайно дѣятельный, въ высшей степени чуткій ко всякому современному вопросу, Гольцендорфъ находилъ особенное удовольствіе въ веденіи повременныхъ изданій. Съ 1861 по 1873 г.г. онъ издавалъ „Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung“, и отводилъ въ этой газетѣ большое мѣсто вопросамъ тюрьмовѣдѣнія. Съ 1866 года, вмѣстѣ съ Вирховымъ, онъ открылъ изданіе „Собранія общепонятныхъ научныхъ чтеній“—которое теперь содержитъ около 300 брошюръ. Съ 1871 г. Гольцендорфъ издавалъ „Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs“, а съ 1872 года предпринялъ изданіе новаго ряда общественныхъ брошюръ, посвященныхъ современнымъ вопросамъ, преимущественно политическаго или социальнаго характера, подъ заглавіемъ „Deutsche Zeit- und Streitfragen“. Въ послѣдніе годы Гольцендорфъ былъ однимъ изъ главныхъ редакторовъ „Gerichts-saal“.

Не перечисляя всѣхъ трудовъ Гольцендорфа, упомянемъ еще о превосходномъ его изданіи „Энциклопедія правовѣдѣнія“ (изданія 1870—1871, 1873—1875, 1882 г.г.): подъ этимъ заглавіемъ имъ, въ сущности, изданъ юридическій лексиконъ, отдѣлы котораго написаны лучшими нѣмецкими учеными, и который, поѣтому, одинаково дорогъ и для теоретическаго изученія права и какъ справочная книга. Крайне цѣнное изданіе представляетъ также сдѣланный Гольцендорфомъ переводъ съ англійскаго „Учебника международного гражданскаго права“ Вестлэка (1884 г.).

Уже въ 1882 году Гольцендорфъ занимался этимъ переводомъ, который, несмотря на прекрасное знаніе англійскаго языка, нрѣдко затруднялъ его, благодаря своеобразію институтовъ англо-германскаго гражданскаго права. Но работа эта доставила ему и большое наслажденіе: такъ любилъ онъ вѣчно учиться, такъ свѣжа была въ немъ до преклонныхъ лѣтъ жажда новыхъ свѣдѣній! А учебникъ Вестлэка знакомилъ его съ юридическимъ бытомъ націй, ему глубоко симпатичныхъ по своему практическому здравому

смыслу, недостатокъ котораго, по его убѣжденію, составлялъ большое мѣсто роднаго нѣмецкаго общества.

Гольцендорфъ совсѣмъ не походилъ на нѣмецкаго ученаго. Съ чисто французскою внѣшностью, съ своимъ высокимъ лбомъ и бѣлою испаньолокою, онъ представлялся всѣмъ его узнавшимъ борцомъ за все хорошее и чистое, гораздо болѣе, чѣмъ труженникомъ науки. Но богатая натура его позволяла сочетаніе въ немъ публициста и профессора. Онъ былъ однимъ изъ основателей германскихъ сѣздовъ юристовъ. Онъ же былъ горячимъ сторонникомъ разрѣшенія женскаго вопроса въ смыслѣ расширенія образованія и правъ женщинъ. Когда въ 1865 году, подъ покровительствомъ тогда кронпринцессы, нынѣ вдовствующей императрицы Викторіи, было основано въ Берлинѣ общество содѣйствія расширенію женскаго труда, Гольцендорфъ сталъ его членомъ. Уже въ то время онъ близко стоялъ ко двору кронпринца. И напротивъ, режимъ Бисмарка не былъ ему симпатиченъ. Въ силу политическихъ обстоятельствъ долженъ онъ былъ оставить въ 1873 г. берлинскій университетъ, перейдя въ Мюнхенъ, тогда еще самостоятельно державшійся относительно Пруссіи. Но въ 1874 году Гольцендорфъ не побоялся выступить въ берлинскомъ судѣ защитникомъ своего бренденбургскаго земляка, знаменитаго противника Бисмарка, графа Гарри Арнима, обвинявшагося въ дипломатической измѣнѣ.

Чрезвычайно живой и остроумный собесѣдникъ, Гольцендорфъ, независимо научныхъ трудовъ, занимался съ большою любовью беллетристикой. Много небольшихъ его сочиненій, преимущественно описательнаго и жанроваго характера, разсѣяны безъ подписи въ нѣмецкихъ журналахъ. Своимъ близкимъ друзьямъ онъ дарилъ стихи. Онъ очень любилъ также эпиграмматическую форму мысли. Отличаясь и въ лекціяхъ чрезвычайною элегантною опредѣленій, Гольцендорфъ издалъ въ 1884 году сборникъ отдѣльныхъ, нерѣдко чрезвычайно остроумныхъ, мыслей и афоризмовъ: о „Политической теоріи и практикѣ“, „Политической нравственности и государственномъ правѣ“, „Парламентаризмѣ и партіяхъ“, „Религіи и вѣрѣ“, „Церкви и духовенствѣ“, „Наукѣ и народномъ образованіи“, „Обществѣ и системѣ образованія“—подъ заглавіемъ „Zeitglossen“; книжка эта посвящена имъ „сестрамъ“.

Своему отцу Гольцендорфъ посвятилъ упомянутое выше изслѣ-

дованіе „Начала политики“. И здѣсь, въ посвященіи, онъ обращается къ отцу съ слѣдующими, прекрасно характеризующими его самого, словами: „На тебѣ впервые я понялъ требованія, предъявляемыя общественною жизнью *характеру*. Въ 1843 году, принадлежа, по рожденію и земельной собственности, къ сословію, тогда занимавшему особо выгодное положеніе, ты не побоялся среди людей, которымъ преклоненіе предъ абсолютною государственною властью казалось леннымъ долгомъ, поднять голосъ въ пользу государственнаго устройства на началѣ равенства сословій. Теперь забытыя преслѣдованія того времени, которыхъ не избѣжалъ и ты, заставляютъ меня помнить, что независимость убѣжденія и свобода отъ предразсудка необходимы и при научномъ изслѣдованіи политическихъ вопросовъ“.

Гольцендорфъ стоялъ отдѣльно отъ новаго поколѣнія сѣверо-германскихъ „имперскихъ“ нѣмецкихъ ученыхъ и могучій умъ Виндинга съ его строгимъ догматическимъ изученіемъ права не былъ ему симпатиченъ.

Пишущему эти строки довелось слушать и лично узнать обоихъ. И вотъ думается, что если Виндингъ производилъ на молодежь громадное впечатлѣніе своею мощною логикой и училъ какъ никто надлежащему способу разработки деталей институтовъ права, то и Гольцендорфа значеніе не умаляется: изъ его аудиторіи, изъ его общества, выносилось сознаніе прелести жизни, отданной труду и борьбѣ за правду и право. Лекціи его давали массу свѣдѣній и выгодно отличались отъ лекцій другихъ профессоровъ, благодаря обширному знакомству Гольцендорфа, ученика Миттермайера и страстнаго поклонника Блюнчли, съ иностраннымъ законодательствомъ. Его бесѣда была увлекательна и глубоко поучительна. Вся его благородная личность будила жажду знанія и полезной общественной дѣятельности.

Прибавимъ, что Гольцендорфъ въ теченіи многихъ лѣтъ состоялъ вице-президентомъ международной пенитенціарной комиссіи и былъ однимъ изъ самыхъ энергичныхъ организаторовъ и участниковъ тюремныхъ конгрессовъ. Его смерть бросаетъ трауръ на предстоящій IV конгрессъ въ Цетербургъ и въ этой области утрата Гольцендорфа невоснаградима.

Смерть застала Гольцендорфа совершенно неожиданно. Въ послѣдній день онъ отправилъ въ Гамбургъ, издателю „Zeitfragen“,

корректурный листъ, и написалъ одному пріятелю въ Берлинъ письмо, гдѣ говорилъ между прочимъ: „я надѣюсь черезъ двѣ недѣли отправиться на Ривіеру, я тамъ буду ближе къ солнцу“! Онъ умеръ отъ разрыва сердца.

А. Л.

**ВЪ КНИЖНОМЪ МАГАЗИНѢ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ
ДАВИДА ВИСАРІОНОВИЧА ЧИЧИНОВА ДЗЕ.**

(С.-Петербургъ, Малая Морская ул., д. № 9)

Телеграфный адресъ: Петербургъ. Морская. Чичиновъ Дзе.

Муравьевъ, Н. В. Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности. Пособіе для прокурорской службы. 1889 г. т. I. Ц. 3 р. 50 к.

Азаревичъ. Система римскаго права т. II ч. 2, 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Асосковъ К. Разрѣшитель вопросовъ по нотаріальному и матеріальному праву изд. 1888 г. Ц. 1 р.

Его же. Справочная книга о количествѣ расходовъ при совершеніи и засвидѣтельствovanіи актовъ. Ц. 50 к.

Баронъ. Система римскаго права вып. III, книга IV обязательственныхъ права. Ц. 1 р. 50 к.

Бердниковъ. Новое государство въ его отношеніи къ религіи. 1888 г. Ц. 50 к.

Берлинъ Л. М. Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Къ вопросу о подсудности этого иска. С.-П.-Б. 1888 г. Ц. 1 р. 20 к.

Виллемъ П. Римское государственное право вып. I пер. съ франц. 1888 г. Ц. 2 р.

Горемыкинъ. Сборникъ рѣшеній правительствующаго сената по крестьянскимъ дѣламъ 1882—1888 г. Ц. 3 р. 50 к.

Громека И. Опытъ критическаго изслѣдованія нѣмецкихъ теорій о владѣніи 1889 г. Ц. 90 к.

Гурляндъ. Юридическій лексиконъ, объясняющій термины и институты права, судопроизводства, судоустройства и нотаріата. т. III вып. VIII. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Гурляндъ. Юридическій лексиконъ т. III вып. IX, окончаніе буквъ Д и Е. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Долотчевъ В. Р. Уставъ о содержащихся подъ стражею, дополненный циркулярными распоряженіями и инструкціями минист. внутрен. дѣлъ, главнаго тюремн. управл. и министерства юстиціи 1889 г. Ц. 2 р. 50 к.

Джаншиевъ Г. С. И. Зарудный и судебная реформа, историко-біографическій эскизъ 1889 г. Ц. 1 р.

Гомцевъ В. А. Воспитаніе, нравственность, право (сборн. статей) 1889 г. Ц. 1 р.

Конспектъ по энциклопедіи права, по программѣ для окончат. испытаній 1888 г. Ц. 30 к.

Косса. Первые элементы политической экономіи. Ц. 1 р.

Лашкаревъ. Право церковное 2 изд. Ц. 1 р. 75 к.

Макалинскій. С.-П.-Б. присяжная адвокатура. Дѣятельность с.-петербургскихъ совѣта и общихъ собраній присяжныхъ повѣренныхъ за 22 года (1886—1888 г.) Ц. 3 р. 50 к.

Модестовъ. О Франціи. Статя 1889 г. Ц. 1 р. 75 к.

Мухинъ. Обычный порядокъ наслѣдованія у крестьянъ къ вопросу объ отношеніи народныхъ юридическихъ обычаевъ къ будущ. гражданскому уложенію 1888 г. Ц. 2 р.

Нефедьевъ Е. А. Причины и цѣль изданія полного собранія и свода законовъ съ точки зрѣнія Сперанскаго. Ц. 25 к.

Мошелевъ М. Повторительный курсъ русскаго государственнаго права 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Размиловичъ. Повторительный курсъ статистики 1889 г. Ц. 80 к.

Реймеръ Ю. Наставленіе объ оплатѣ гербовымъ сборомъ договоровъ о наймѣ квартиръ и др. помѣщен. изд. 2-ое 1889 г. Ц. 20 к.

Соколовскій П. А. Ссудо-сберегательныя товарищества въ Россіи по отзывамъ литературы 1889 г. Ц. 1 р.

Серезневскій И. И. Палеографическій снимокъ текста русской правды по новгородской кормчей книгѣ XIII вѣка 1888 г. Ц. 1 р. 50 к.

Таганцевъ. Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, пересмотрѣнное и дополненное изд. 6-е 1889 г. ц. 4 р. 50 к.

Тарасовъ И. Краткій очеркъ науки административнаго права въ двухъ томахъ. Т. I (введеніе и общая часть.) 1888 г. Ц. 3 р.

Рудкинъ П. Г. Лекціи по исторіи философіи права въ связи съ исторіей философіи вообще т. I С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 3 р.

Фойницкій. Ученіе о наказаніи въ связи съ тюремнѣніемъ С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 3 р. 50 к.

Цытовичъ. Курсъ статистики по лекціямъ 1888 г. Ц. 2 р. 50 к.

Чулковъ И. Систематическій сборн. узаконеній (2500 статей) для чиновъ городской полиціи, составленный изъ пятнадцати томовъ св. зак. по изданію и продолженіямъ 1857—1887 г. съ приложеніемъ: а) инструкцій для городскихъ и полицейскихъ служителей, б) формъ полицейскаго дѣлопроизводства по обнаруж. преступленій и проступковъ 1889 г. Ц. 3 р. 50 к.

Шершеневичъ. Курсъ торговаго права, т. I вып. III 1888 г. Ц. 50 к.

Шершеневичъ. Курсъ торговаго права, т. I вып. IV 1889 г. Ц. 1 р.

Шопенауеръ. Статьи эстетическія, философскія и афоризмы 1888 г. Ц. 2 р.

Ясинскій А. Н. Исторія великой хартіи въ XIII столѣтіи 1888 г. Ц. 40 к.

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

Бехтеревъ В. М. Сознаніе и его границы 1888 г. Ц. 35 к.

Владиміровъ. Учебникъ русскаго уголовного права 1889 г. Ц. 1 р. 75 к.

Проектъ устава о несостоятельности, съ объяснительною запискою къ сему проекту.

У КОММИСИОНЕРА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТИПОГРАФИИ

И. П. АНИСИМОВА

Въ С.-Петербургѣ и Москвѣ.

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

Гурляндъ Я. Юридическій лексиконъ, т. III, выпуски 8 и 9 (лит. Д. и Е.) О. 1889 г. ц. по 1 р. 50 к. за выпускъ. Цѣна за всѣ 9 вып. 14 руб.

Никольскій И. Греческая кормчая книга (пидалионъ). М. 1888 г. Ц. 1 р. 25 к.

Нейшкскій А. Исторія великой хартии въ XIII ст. К. 1889 года. Ц. 40 к.

Ежегодникъ министерства иностранныхъ дѣлъ 1888—89 г. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 3 р.

Сводъ воен. вост. 1869 г. ч. II Кн. VIII. О наградахъ. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 1 р.

Протоколы, Журналы и указы верховнаго тайнаго совѣта 1726—1730 г.г. 3 тома. Изданы подъ редакцію Н. Ф. Дубровина. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 9 р.

Дювернуа Н. Изъ курса лекцій по русскому гражданскому праву. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Азаревичъ Д. Система римскаго права, т. II, ч. 2. В. 1889 года. Ц. 1 р. 50 к.

Криченко В. Сборникъ краткихъ свѣдѣній о правительственныхъ учрежденіяхъ. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Проектъ устава о несостоятельности съ объяснительною къ нему запискою. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Дополненіе къ сборнику иностранныхъ конкурсныхъ уставовъ С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 50 к.

Щегловъ Д. Исторія соціальныхъ системъ, т. II, С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 4 р. 50 к.

Муравьевъ Н. Прокурорскій надзоръ въ его устройствѣ и дѣятельности, т. I. М. 1889 г. Ц. 3 р. 50 к.

Современная Россія. Очерки нашей государственной и общественной жизни. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Трахтенбергъ Г. Алфавитный указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ угол. кассац. и общ. собр. деп—въ сената 1878—1888 г. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Ломброзо Ц. Любовь у помѣшанныхъ. Для врачей и юристовъ. О. 1889 г. Ц. 40 к.

Могучій В. Законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (2 ч. X т. св. зак.). О. 1889 г. Ц. 4 р.

Рейнъ Ѳ. Санитарная часть въ войскахъ. Войсковые и мѣстные лазареты, приемные покои и околотки. С.-П.-Б. 1889 года. Ц. 3 р. 50 к.

Слонимскій Л. Основные вопросы политики. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Вербловскій Г. Движеніе русскаго гражданского процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ изд. 2-е. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Миклашевскій М. Общій таможенный тарифъ по европейской границѣ, дополн. по 15 марта 1889 г. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 2 р.

Вербловскій Г. Сборникъ извлеченій изъ рѣшеній гражд. кассац. и общ. собр. 1 и 2 кассац. деп—въ сената за 1883 и 1888 г.г. по гражданскому праву и судопроизводству. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Гвоздевъ И. О самоубійствѣ съ соціальной и медицинской точекъ зрѣнія. К. 1889 г. Ц. 40 к.

Токарскій Н. Сводъ извлеченій изъ желѣзнодорожныхъ уставовъ и собраніе рѣшеній сената по предмету желѣзнодорожной перевозки. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 1 р. 50 к.

Шершеневичъ Г. Курсъ торговаго права, т. I, вып. 6, право матеріальное. К. 1889 г. ц. 50 к. Цѣна всѣхъ 6 вып. 5 р.

Боровиковскій А. Уставъ гражданского судопроизводства съ объясненіями по рѣшеніямъ гражд. кассац. деп—та сената. С.-П.-Б. 1889 г. Ц. 6 р.

Юридическая библіографія, издаваемая демидовскимъ юридическимъ лицеемъ №№ 11 и 12. Я. 1880 г. Ц. по 30 к. за №.

Баронъ. Система римскаго гражданского права, вып. 4 переводъ Л. Петражицкаго. К. 1889 г. ц. 1 р. 50 к. Цѣна за всѣ 4 вып. 5 р. 50 к.

За пересылку означенныхъ книгъ взимается особо по 10% съ рубл.

Каталогъ юридическихъ книгъ магазина высылается бесплатно по первому требованію.

ОБЪ ИЗДАНИИ ЖУРНАЛА
ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ
 въ 1889 году.
 (Годъ двадцать первый).

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

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

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

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

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

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

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

Редакція журнала помѣщается въ Скверномъ переулкѣ, въ домѣ Муромцевой.

За переѣзду адреса гг. подписчики благоволятъ прислать деньгами или марками сорокъ коп.

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

СОДЕРЖАНІЕ АПРѢЛЬСКОЙ КНИГИ.

I. О гминахъ и гминныхъ судахъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. *В. Д. Снасовича*. II. Реформа юридическаго образованія въ Германіи (окончаніе). III. Законы объ опекахъ надъ несовершеннолѣтними по новому проекту. *К. П. Змирова*. IV. Темная исторія. *Н. С. Суворова*. V. Хроника уголовного суда. *Н. М. Тютрюмова*. VI. Законъ о заочномъ разбирательствѣ по уголовнымъ дѣламъ. *Н. Хмѣ—цкаго*. VII. Библиографія. VIII. Разныя извѣстія и замѣтки. IX. Оглавленіе I тома третьяго десятилѣтія.

НОВЫЯ КНИГИ

Г. Вербловскій. Движеніе русскаго гражданскаго процесса, изложенное на одномъ примѣрѣ. Второе, пересмотрѣнное и дополненное изданіе. С.-Петербургъ. 1889 г. Цѣна 2 руб.

Г. Вербловскій. Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго и общаго собранія перваго, втораго и кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената за 1883—1888 годы по гражданскому и судопроизводству (т. X ч. 1 изд. 1887 г., уст. гражд. суд. и Положеніе о нотаріальной части изд. 1883 г. съ продолж. С.-Петербургъ 1889 Цѣна 1 руб. 50 коп.

Складъ означенныхъ книгъ въ книжномъ складѣ типографіи Стасюлевича въ С.-Петербургѣ. Тамъ же продаются и другія изданія того же автора.

ПРИ РЕДАКЦИИ ЖУРНАЛА ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА, А ТАКЖЕ ВЪ МАГАЗИНАХЪ НОВАГО ВРЕМЕНИ И АНИСИМОВА ПОСТУПИЛЪ ВЪ ПРОДАЖУ

„С. И. ЗАРУДНЫЙ И СУДЕБНАЯ РЕФОРМА“

ИСТОРИКО-БЮГРАФИЧЕСКІЙ ЭСКИЗЪ

ГР. ДЖАНШЕВА.

Цѣна 1 руб.

Складъ при конторѣ *Русскихъ Вѣдомостей* въ Москвѣ.

Книгопродавцамъ уступка 25%; студентамъ и вообще учащимся 40%.

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

ОТЪ РЕДАКЦІИ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. 11. 85.
x/18/85
5/4/85

Объ изданіи въ 1889 году

ЖУРНАЛА

ГРАЖДАНСКАГО И УГОЛОВНАГО ПРАВА.

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

ЦѢНА ЗА ГОДОВОЕ ИЗДАНИЕ:

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

Подписчики, желающіе получать, сверхъ того, РѢШЕНІЯ КАССАЦІОННЫХЪ ДЕПАРТАМЕНТОВЪ СЕНАТА, платятъ за журналъ и за рѣшенія съ доставкою въ С.-Петербургѣ и съ пересылкой въ другіе города 13 р. 50 к.

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

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

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

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

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

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

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