

297  
II  
933

Д 71  
1933

2000 г. кв. 12942.

П. И. ЛЮБЛИНСКИЙ

Многоуважаемому  
Милославу Николаевичу  
Ворони  
От издателя  
и др.

# НОВАЯ ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.

Вод. 11. 1. 1909

СПбГУ

Цѣна 50 коп.



ПЕТРОГРАДЪ  
Сенатская Типографія  
1916

ИДА  
СЕР А

Исторический архив

Напечатано въ Январской книгѣ Журнала Министерства  
Юстици за 1916 годъ.

СПОБ

## НОВАЯ ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.

---

### I.

За послѣдніе годы въ русской литературѣ начинаетъ находить себѣ все большее и большее признаніе новая теорія, рассматривающая уголовный процессъ какъ юридическое отношеніе между судомъ и сторонами. Соотвѣтственно съ этимъ весь предметъ науки уголовного судопроизводства распредѣляется по традиціоннымъ схемамъ правоотношенія: субъекта, объекта и дѣйствія, а все движеніе процесса изображается какъ постепенная смѣна юридическихъ отношеній между субъектами процесса.

Впервые съ такимъ взглядомъ на природу уголовного процесса въ нашей литературѣ выступилъ И. Г. Щегловитовъ въ своей статьѣ „Уголовное судопроизводство предъ лицомъ науки“<sup>1)</sup>. Въ ней указывалось на принципиальную возможность обосновать и изложить эту отрасль юриспруденціи какъ совокупность правоотношеній между судомъ и сторонами, поскольку, впрочемъ, самъ процессъ будетъ построенъ по состязательному типу. Воззрѣніе это нашло откликъ въ статьяхъ проф. Н. Н. Розина и Д. А. Червонецкаго<sup>2)</sup>,

---

<sup>1)</sup> „Право“ 1904 № 17.

<sup>2)</sup> Н. Н. Розинъ. Процессъ, какъ юридическая наука. Журн. Мин. Юст. 1910, № 8. Д. А. Червонецкій. Предметъ и задачи науки уголовно-судебнаго права. Юрьевъ. 1910, стр. 14—15.

но до послѣдняго времени оставалось только принципиальнымъ допущениемъ. Лишь въ самое послѣднее время появились два новыхъ курса уголовного судопроизводства, послѣдовательно проводящихъ эту новую теорію въ жизнь. Одинъ изъ нихъ принадлежитъ профессору Петроградскаго университета Н. Н. Розину („Уголовное судопроизводство“ 1 изд. 1913 г., 3 изд. 1916 г.), другой—профессору Московскаго университета Г. С. Фельдштейну („Лекціи по уголовному судопроизводству“ М. 1915). Оба представителя столичныхъ кафедръ уголовного процесса примыкаютъ къ новому воззрѣнію, которое пріобрѣтаетъ такимъ образомъ значительное вліяніе и авторитетъ. Въ нашей литературѣ еще не появлялось статей, посвященныхъ критикѣ новой теоріи въ сферѣ уголовного процесса <sup>1)</sup>; она, повидимому, принимается какъ нѣчто само собою ясное, не вызывающее особыхъ споровъ. Между тѣмъ, несомнѣнно, что въ лицѣ этой теоріи мы встрѣчаемся съ новымъ интереснымъ пониманіемъ юридической сущности процесса, требующимъ внимательнаго критическаго разсмотрѣнія.

До сихъ поръ взглядъ на процессъ какъ на юридическое отношеніе дебатировался главнымъ образомъ въ области гражданскаго процесса. Этотъ взглядъ имѣетъ своимъ родоначальникомъ нѣмецкаго процессуалиста О. Бюлова, высказавшаго его въ своемъ сочиненіи „Ученіе о процессуальныхъ возраженіяхъ и предположеніяхъ“, вышедшемъ въ 1868 г. <sup>2)</sup>. Постепенно этотъ взглядъ распространялся въ германской наукѣ гражданскаго процесса, откуда онъ перешелъ и къ намъ <sup>3)</sup>. Въ настоящее время онъ въ области гражданскаго

---

<sup>1)</sup> Вышедшія за послѣднія годы руководства по уголовному процессу С. И. Викторскаго (1911), Н. Н. Полянскаго (1911), С. В. Познишева (1913) и П. П. Пусторослева (1914) совершенно обходятъ молчаніемъ эту теорію, и только въ 3-емъ изданіи „Учебника“ В. К. Случевского (1910) мы находимъ краткія критическія замѣчанія о ней (стр. 19—20).

<sup>2)</sup> O. v. Bülow. Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen, 1868.

<sup>3)</sup> См. указанія на германскую и русскую литературу гражданскаго процесса у Е. Васильевскаго. Курсъ гражданскаго процесса, т. I. М. 1913. § 82 прим. 1.

процесса можетъ быть признанъ господствующимъ <sup>1)</sup>). Въ сферѣ уголовного процесса на примѣнимость этого воззрѣнія впервые указалъ Колеръ <sup>2)</sup>). Принципіально за него высказался К. Биндингъ, не проводивъ его, однако, въ своемъ курсѣ <sup>3)</sup>). Лишь въ 1898 году появился курсъ мюнхенскаго профессора Биркмейера <sup>4)</sup>), и далѣе въ 1900 посмертное изданіе курса бреславльскаго проф. Беннеке, законченное Белингомъ <sup>5)</sup>), въ которыхъ мы уже встрѣчаемся съ разработаннымъ ученіемъ объ уголовномъ процессѣ, какъ отношеніи между судомъ и сторонами. Германская литература, несомнѣнно, оказала вліяніе и на нашихъ процессуалистовъ, выступившихъ защитниками новаго теченія. Но это, конечно, нисколько не ослабляетъ новизны и важности высказываемыхъ ими воззрѣній для русскихъ читателей. Въ нашей статьѣ мы постараемся выяснитъ сущность новаго ученія и дать посильную его критику, обращая преимущественное вліяніе на русскихъ представителей его <sup>6)</sup>).

## II.

Всѣ сторонники новаго направленія сходятся между собою въ признаніи слѣдующихъ основныхъ положеній:

<sup>1)</sup> У насъ онъ раздѣляется проф. Гольмстенгомъ, Гордономъ, Яблочковымъ и, повидямому, отчасти Васильковскимъ. Е. Васильковскій *ibid.*

<sup>2)</sup> Kohler. Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888.

<sup>3)</sup> Binding. Grundriss des deutschen Strafprocessrecht. IV Aufl. 1900 § 1. Здѣсь положенія новой теоріи использованы только внѣшнимъ образомъ въ заглавіи отдѣловъ, не затронувъ существа изложенія.

<sup>4)</sup> Birkmeier. Deutsche Strafprocessrecht. Berlin, 1898.

<sup>5)</sup> H. Benneke und E. Beling. Lehrbuch des deutschen Reiches-Strafprocessrechts. Brelsau, 1900.

<sup>6)</sup> Критическое отношеніе къ теоріи процесса, принятой проф. Н. Н. Розиннымъ и Г. С. Фельдштейномъ, нисколько не опредѣляетъ собою общаго нашего отношенія къ соответственнымъ курсамъ, какъ учебнымъ руководствамъ, обладающимъ рядомъ несомнѣнныхъ положительныхъ качествъ. Въ курсѣ проф. Розина новой юридической теоріи отведено служебное мѣсто; она опредѣляетъ скорѣе только планъ изложенія, не вліяя на самую разработку матеріала, проведенную въ духѣ классическихъ трудовъ по уголовному процессу. У проф. Фельдштейна эта теорія идетъ глубже, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, она существенно нарушаетъ ясность изложенія и правильное отношеніе къ разсматриваемымъ институтамъ.

I. Уголовный процессъ есть юридическое отношеніе, имѣющее цѣлью осуществленіе карательнаго права государства или рѣшеніе правового спора.

II. Отношеніе это происходитъ между судомъ, какъ носителемъ судебной власти, и сторонами, какъ носителями соотвѣтственныхъ интересовъ.

III. Отношеніе это является публично-правовымъ во всѣхъ своихъ частяхъ.

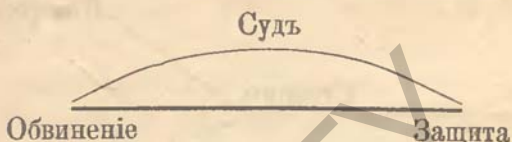
IV. Отношеніе это является подвижнымъ, развивающимся, двигающимся по ступенямъ.

Но затѣмъ, за предѣлами этихъ положеній, между сторонами разсматриваемой теоріи начинаются разногласія.

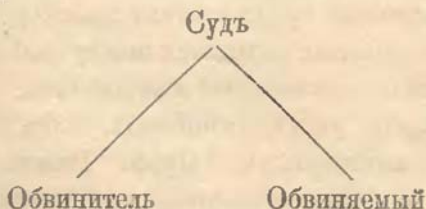
Прежде всего различно понимается основаніе, опредѣляющее юридическій характеръ процесса, какъ отношенія. Биркемейеръ, слѣдуя Бюлову, выводитъ его изъ того нагляднаго факта, что законъ прямо говоритъ о правахъ и обязанностяхъ сторонъ и суда, права же и обязанности возникаютъ только въ предѣлахъ юридическаго отношенія (§ 2. I). Биндингъ выводитъ его изъ параллелизма матеріальнаго и формальнаго правоотношенія между государствомъ и обвиняемымъ (§ 1. V). Н. Н. Розинъ выводитъ его изъ процессуальнаго легализма, т. е. разсматриваетъ какъ послѣдствіе правовой нормировки судебной дѣятельности (стр. 7). Наконецъ, Г. С. Фельдштейнъ выводитъ его изъ житейской связанности людей: люди вступаютъ другъ съ другомъ въ опредѣленные отношенія; когда лица обмѣниваются требованіями и на почвѣ этихъ требованій возникаютъ извѣстныя обязанности по удовлетворенію ихъ, то получается опредѣленное разграниченіе правъ и обязанностей, иными словами, — юридическое отношеніе (стр. 7).

Далѣе, особенно обильны разногласія по вопросу о томъ, какова схема юридическихъ отношеній между судомъ и сторонами. По взгляду, первоначально высказанному Бюловымъ, стороны между собою непосредственно не связаны правами и обязанностями; онѣ имѣютъ лишь по отношенію къ суду права, которымъ соотвѣтствуютъ обязанности суда (Lehge, S. 2, 55). Позднѣе это опредѣленіе было дополнено самимъ

же Бюловымъ, признавшимъ и взаимную связанность сторонъ. Въ литературѣ гражданского процесса эта схема испытала затѣмъ весьма разнообразныя варіаціи <sup>1)</sup>. Еще болѣе оказалось ихъ при примѣненіи этой теоріи къ уголовному процессу. Впервые выступившій съ примѣненіемъ теоріи юридическаго отношенія въ уголовномъ процессѣ Колеръ (стр. 6) утверждалъ, что процессуальное правоотношеніе возможно только между сторонами, судъ же, какъ органъ государства, стоящій надъ ними, не вступаетъ съ ними въ правоотношенія, а лишь рѣшаетъ и повелѣваетъ. Графически эта схема можетъ быть выражена въ такомъ видѣ:



Биркемейеръ представляетъ эту связь какъ трехстороннее отношеніе, въ которомъ обвинитель и обвиняемый вступаютъ въ юридическую связь только съ судомъ, но не между собою, при чемъ связь суда съ каждой изъ сторонъ является взаимной, т. е. права и обязанности имѣются какъ у сторонъ, такъ и у суда (стр. 6). Къ этому взгляду примыкаетъ и проф. Розинъ, полагающій, что судъ является медиумомъ, черезъ который стороны сообщаются другъ съ другомъ, хотя и самъ судъ связанъ съ обѣими сторонами; стороны имѣютъ права и обязанности по отношенію къ суду, и это сочетаніе онъ характеризуетъ какъ начало сложности. Графически этотъ взглядъ таковъ:



По мнѣнію Беннеке-Белинга, въ процессуальномъ правоотношеніи продолжается отношеніе государства и обвиняе-

<sup>1)</sup> См. изображеніе ихъ у Васьяковскаго, ц. с. стр. 683—684.

мага, при чемъ подробнѣе не указывается, въ какомъ отношеніи ихъ взаимная связанность стоитъ къ суду.

Совершенно своеобразную схему проводить проф. Фельдштейнъ. Онъ полагаетъ, что суду, какъ одному изъ субъектовъ, противостоятъ стороны, какъ второй субъектъ процесса. Путемъ медленной дифференціаціи понятіе сторонъ расчленяется, и на ряду съ потерпѣвшимъ появляется обвиняемый. Однако и нынѣ потерпѣвшій и обвиняемый являются лишь двумя гранями одного и того же субъекта. Схема эта можетъ быть выражена въ такомъ видѣ:



Разногласія въ опредѣленіи *субъектовъ* процессуальнаго отношенія значительно усиливаются, если попытаться рассмотреть, кого отдѣльные авторы разумѣютъ подъ понятіемъ сторонъ. При сложныхъ формахъ обвиненія (напр., при дополнительномъ обвиненіи) явится множественность субъектовъ обвиненія, права и обязанности которыхъ не тождественны. Проф. Фельдштейнъ считаетъ главнымъ субъектомъ, противостоящимъ суду, потерпѣвшаго, а между тѣмъ потерпѣвшій большею частью участвуетъ въ судѣ не въ качествѣ субъекта обвиненія, а въ качествѣ представителя гражданскаго иска. Далѣе, въ какомъ отношеніи находятся между собою публичный и частный обвинитель, обвиняемый и защитникъ? Не всѣ авторы входятъ въ анализъ этихъ отношеній, хотя онъ представляется весьма интереснымъ. Проф. Розинъ выставляетъ здѣсь положеніе о процессуальномъ мономорфизмѣ, согласно которому юридическія отношенія въ процессѣ должны быть доведены до высшей степени абстракціи, при которой остается только схема: „истецъ—отвѣтчикъ, обвинитель—обвиняемый“. Но на вопросъ: какъ затѣмъ эта наивысшая абстракція кон-



кретизируется въ юридическихъ формахъ, мы отвѣта не находимъ.

Расходясь по вопросу о соотношеніи субъектовъ процессуальнаго отношенія другъ къ другу, сторонники новой теоріи тѣмъ не менѣе довольно единодушно относятъ въ отдѣлъ о субъектахъ процесса вопросы: о судебной власти, ея внутренней и вѣдшей организаціи, подсудности, вспомогательныхъ органахъ суда; далѣе, при разсмотрѣніи ученія о сторонахъ, какъ субъектахъ, говорится о прокуратурѣ и адвокатурѣ, о потерпѣвшемъ и обвиняемомъ и ихъ юридическомъ положеніи.

Значительно пестрѣе отдѣлъ, посвящаемый ученію объ *объектѣ* процессуальнаго отношенія. Биркемейеръ признаетъ объектомъ этого отношенія „вытекающее изъ преступленія право государства на возмездіе“ (стр. 63), при чемъ останавливается здѣсь лишь на двухъ характеризующихъ этотъ объектъ свойствахъ процесса: официальнойности и стремленія къ матеріальной истинѣ (сюда почему-то отнесенъ еще вопросъ о связи уголовныхъ дѣлъ съ другими спорами о правѣ). Въ курсахъ Беннеке-Белинга и Биндинга совершенно отсутствуетъ ученіе объ объектахъ. Напротивъ того, въ руководствахъ русскихъ ученыхъ ученіе объ объектѣ чрезвычайно расширяется. Проф. Розинъ считаетъ объектомъ процессуальнаго отношенія дѣйствія сторонъ и суда, направленные на разрѣшеніе правового спора (стр. 19), а въ системѣ курса относить въ этотъ отдѣлъ вопросы объ основныхъ началахъ судебной дѣятельности (состязательность, стремленіе къ матеріальной истинѣ, непосредственность, устность, гласность судебный языкъ), о мѣрахъ судебного принужденія, о доказываніи, о судебномъ рѣшеніи и о срокахъ. Проф. Фельдштейнъ подъ объектами процессуальнаго отношенія понимаетъ „дѣйствія, которыя каждый изъ процессуальныхъ объектовъ имѣетъ право требовать другъ отъ друга“ (стр. 235). Все ученіе объ объектахъ, въ его изложеніи, распадается на ученіе о правахъ суда, о правахъ сторонъ, объ обстоятельствахъ, погашающихъ права сторонъ, и о срокахъ. Къ правамъ *суда* онъ относитъ: 1) право на поддержаніе порядка во время

разбора; 2) право требовать явки; 3) право на допрос обвиняемого и свидѣтелей; 4) право суда на установление интересующих его фактовъ; 5) право на обезпеченіе гражданского иска; 6) право на оцѣнку доказательствъ; 7) право на постановленіе рѣшенія и 8) право на распредѣленіе издержекъ производства. Къ правамъ *сторонъ* относятся: 1) право на отказъ отъ уголовного иска; 2) право на возраженіе противъ подсудности и на отводъ судей; 3) право на освѣдомленность; 4) право требовать отъ суда выполненія формъ и обрядовъ судопроизводства и 5) право требовать пересмотра рѣшенія. По мнѣнію И. Г. Щегловитова, въ ученіе объ объектахъ должно быть отнесено ученіе объ уголовномъ и гражданскомъ искѣ и о подсудности.

Но, кромѣ ученія о субъектахъ и объ объектѣ процессуальнаго отношенія, мы встрѣчаемъ во всѣхъ курсахъ, построенныхъ по новой системѣ, отдѣлы, не укладывающіеся въ общую схему. Они носятъ различныя названія и имѣютъ различный объемъ, но по содержанію соотвѣтствуютъ понятію динамики процесса. Такъ, Бирмейеръ разсматриваетъ въ особой книгѣ „дѣйствія процесса въ отдѣльности и въ ихъ послѣдовательномъ ходѣ“. Беннеке-Белингъ говоритъ особо „о производствѣ“, куда относятъ ученіе о принципахъ производства, объ отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, о ходѣ и порядкахъ производства. У проф. Розина особая часть посвящается динамикѣ процесса, которая озаглавлена: „возникновеніе, развитіе и окончаніе процессуальнаго юридическаго отношенія“. Проф. Фельдштейнъ особо говоритъ объ основныхъ началахъ уголовного судопроизводства, о предварительномъ и окончательномъ производствѣ („взаимодѣйствіи субъектовъ процессуальнаго отношенія“) и объ особыхъ порядкахъ процесса. И. Г. Щегловитовъ въ отдѣлѣ ученія о дѣйствіи относитъ общія начала процесса, важнѣйшія дѣйствія въ отдѣльности (статива) и въ ихъ смѣнѣ (динамика).

Таковы въ общихъ чертахъ виды построенія процесса по схемѣ юридическаго отношенія. Мы привели ихъ, не вдаваясь въ критику, чтобы въ дальнѣйшемъ имѣть возмож-

ность деталиѣе разсмотрѣть отдѣльныя стороны новаго направленія.

### III.

Сама по себѣ мысль объ изложеніи уголовного процесса по схемѣ юридическаго отношенія является весьма заманчивой. Она подчеркиваетъ значеніе процесса, какъ юридической науки, замѣняетъ чисто описательное изложеніе догматическими конструкціями и внушаетъ надежду на сведеніе всего процесса къ нѣкоторымъ родовымъ типамъ юридическаго отношенія. Однако, при ближайшей попыткѣ проведенія въ науку такого взгляда мы встрѣчаемся съ рядомъ серьезнѣйшихъ затрудненій, значеніе которыхъ недостаточно учитывается сторонниками новаго направленія.

Въ процессѣ, несомнѣнно, возникаютъ юридическія отношенія. Но субъекты и объекты этихъ отношеній чрезвычайно разнообразны и далеко не исчерпываются тѣми схемами, которыя выставлены въ литературѣ. На ряду съ выставленнымъ отношеніемъ между судомъ и сторонами (о немъ будетъ сказано подробнѣе въ дальнѣйшемъ), можно указать на рядъ отношеній между самими сторонами, неправильно отрицаемыхъ большинствомъ сторонниковъ юридическаго возрѣнія. Такъ, напр., во Франціи по закону 1863 года введенъ порядокъ ускореннаго производства (*comparution immédiate*), при которомъ прокуратурѣ предоставляется одновременно съ возбужденіемъ уголовного преслѣдованія постановлять о задержаніи обвиняемаго на срокъ не долѣе трехъ дней. Здѣсь можно было бы говорить о правѣ прокурора, которому соотвѣтствуетъ обязанность обвиняемаго. По ст. 18 уст. суд. подъ стр. прокуроръ имѣетъ право просматривать всѣ бумаги, написанныя содержащимся подъ стражей обвиняемымъ. Съ другой стороны, подсудимому предоставляется право заявлять объ устраненіи прокурора (ст. 608, 609 уст.), такъ что можно говорить о правѣ подсудимаго и соотвѣтствующей обязанности прокурора. Но, далѣе, процессъ вовсе не исчерпывается юридическими отношеніями между судомъ и сторонами или между сторонами. Въ теченіе его возникаютъ сложныя отношенія

между судомъ и свидѣтелями, экспертами, окольными людьми, между судомъ и полиціей, между самими судьями въ коллегіи и въ различныхъ инстанціяхъ, между судомъ и различными административными органами (Министромъ Юстиціи, губернаторомъ и т. п.), между судомъ и посторонней публикой (обязанность сохраненія порядка и право наложенія взысканій за нарушеніе его), между обвиняемымъ и защитникомъ и многія другія. Многосложность юридическихъ отношеній, возникающихъ въ процессѣ, не поддается исчерпывающему перечню. Нельзя утверждать, что отношенія между судомъ и сторонами могутъ быть противопоставляемы всѣмъ прочимъ процессуальнымъ отношеніямъ, какъ главные отношенія—побочнымъ. При современномъ строѣ процесса, даже въ составительныхъ его стадіяхъ, главную, преимущественную роль играютъ отношенія между судебными органами другъ къ другу или отношенія суда къ различнымъ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, а не отношенія суда къ сторонамъ. Начало юридического мономорфизма должно быть поэтому замѣнено началомъ полиморфизма, наличностью множества возможныхъ субъектовъ процессуальныхъ отношеній.

Далѣе, въ литературѣ уже было обращено вниманіе на то, что на нѣкоторыхъ стадіяхъ процесса отсутствуетъ выдѣленіе сторонъ и противопоставленіе ихъ суду, такъ что естественно становится невозможною и конструція процесса какъ юридического отношенія между судомъ и сторонами<sup>1)</sup>. Сторонникъ новой теоріи И. Г. Щегловитовъ прямо признавалъ, что нѣкоторые отдѣлы процесса, напр., дознаніе, исполненіе приговоровъ, не подходятъ подѣ схему юридического отношенія и должны быть излагаемы по иной системѣ. Г. С. Фельдштейнъ замѣчаетъ, что на отдѣльныхъ стадіяхъ процесса составные элементы правоотношенія могутъ быть выражены не одинаково ярко. Здѣсь онъ видитъ „эмбриональную стадію“ (стр. 9). Эти отступленія, однако, не такъ рѣдки, какъ то предполагаютъ сторонники новаго взгляда. Не только дознаніе, но и предварительное слѣдствіе и преданіе суду

<sup>1)</sup> Случевскій. Учебникъ, 1910, стр. 20.

можетъ протекать безъ активнаго участія сторонъ. Если стороны здѣсь и допускаются порою къ отдѣльнымъ процессуальнымъ дѣйствіямъ, то участіе ихъ имѣетъ дополнительное, второстепенное значеніе и менѣе всего можетъ характеризовать соответствующую стадію, какъ взаимодѣйствіе суда и сторонъ. Если же, слѣдуя юридической схемѣ, мы сосредоточили бы наше вниманіе исключительно на отношеніяхъ между судомъ и сторонами, то предъ нами возникли бы лишь пестрые отрывки судебного производства, а не подлинная цѣльная картина его. Такой, напр., видъ получаютъ въ курсѣ проф. Фельдштейна отдѣлы о пересмотрѣ уголовныхъ дѣлъ, излагаемые только съ точки зрѣнія правъ сторонъ. И если здѣсь картина не становится совершенно безцвѣтной, то только потому, что фактически сюда авторомъ отнесены многія постановленія, не имѣющія никакого отношенія къ связи суда и сторонъ. У другихъ авторовъ всѣ черты процессуальныхъ дѣйствій, не укладывающіяся въ схему отношенія между судомъ и сторонами, затѣмъ излагаются въ обширномъ отдѣлѣ динамики процесса или ученія объ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ процесса.

Еще большее несоответствіе формы и содержанія обнаружится, когда мы заглянемъ въ область того, что излагается въ отдѣлахъ о „субъектахъ“ и объ „объектѣ“ процессуальнаго отношенія. Мы уже указывали, что всѣ авторы въ отдѣлѣ о субъектахъ относятъ вопросы о внутренней и внѣшней организаціи суда, существѣ судебной власти, подсудности, организаціи прокуратуры, адвокатуры и т. п. Такое отношеніе является весьма неправильнымъ. Понятіе субъекта правоотношенія есть отвлеченная идея. Субъектъ есть извѣстный центръ, къ которому прикрѣпляются права или обязанности. Вопросъ о томъ, какъ устроены различные органы, могущіе выступать въ процессѣ въ качествѣ субъектовъ, не имѣетъ никакого отношенія къ выясненію самаго юридическаго отношенія этихъ субъектовъ. Весьма несоответственнымъ явилось бы, напр., помѣщеніе въ область гражданскаго права въ отдѣлѣ о „субъектахъ“, напр., всего учрежденія Министерства Финансовъ на томъ основаніи, что „казна“

является субъектомъ гражданского права, или въ отдѣль о „юридическихъ лицахъ“ всего ученія объ акціонерныхъ компаніяхъ, ученыхъ, благотворительныхъ и иныхъ учрежденіяхъ, такъ какъ всѣ эти учрежденія могутъ быть юридическими лицами. Аналогично этому, нельзя въ ученіи о процессѣ излагать въ рубрикѣ „субъектъ процессуальнаго отношенія“ вопросы о назначеніи судей, о судебной службѣ и надзорѣ, объ устройствѣ прокуратуры и адвокатуры. Значительно болѣе правъ И. Г. Щегловитовъ, который, являясь сторонникомъ новаго направленія, тѣмъ не менѣе весь отдѣль судоустройства устранилъ изъ ученія о процессѣ, какъ юридическомъ отношеніи, отнеся къ послѣднему только судопроизводство. Но и въ области этого послѣдняго принятая конструкция субъектовъ является неправильной. Самыя разнообразныя участвующія въ дѣлѣ лица (не только судъ и стороны) могутъ быть субъектами процессуальныхъ отношеній; ихъ процессуальная право- и дѣеспособность опредѣляется весьма различными признаками, вслѣдствіе чего создать какое-либо единое ученіе о ней едва-ли представляется возможнымъ. Напротивъ того, желательно и необходимо выясненіе юридическаго положенія, т. е. правъ и обязанностей каждаго участвующаго въ процессѣ лица. Такъ, должно быть выясняемо юридическое положеніе обвинителя, обвиняемаго, гражданского истца, защитника, свидѣтелей, экспертовъ, присяжныхъ засѣдателей, полиціи и т. п. Но при выясненіи этого юридическаго положенія имѣется въ виду характеристика ихъ не какъ субъектовъ одного какого-либо опредѣленнаго правоотношенія, а какъ носителей различныхъ правъ и обязанностей. Такъ, напр., защитникъ имѣетъ различныя права и обязанности и по отношенію къ суду, и по отношенію къ подзащитному, и по отношенію къ корпораціи, и по отношенію къ свидѣтелямъ. Полиція имѣетъ опредѣленныя обязанности по отношенію къ суду, къ прокуратурѣ, къ своему начальству, къ сторонамъ и т. д. Словомъ, здѣсь характеризуется не отвлеченное существо субъекта, а выясняются тѣ отношенія, въ которыхъ ему приходится участвовать. Фактически такъ именно и поступаютъ сторонники

новаго направленія, замѣняя ученіе о процессуальныхъ субъектахъ ученіемъ о юридическомъ положеніи сторонъ. Такъ, проф. Розинъ, говоря о защитѣ, указываетъ, что первой обязанностью защитника является общественное служеніе, затѣмъ идетъ служеніе интересамъ обвиняемаго, при чемъ авторъ подробно останавливается на характеристикѣ этихъ обязанностей, хотя эти обязанности вовсе не суть обязанности по отношенію къ суду. Въ отдѣлѣ объ обвиненіи говорится о различныхъ функціяхъ прокуратуры (стр. 283 сл.), изъ которыхъ только немногія имѣютъ отношеніе къ суду. Ученіе о подсудности вводится въ отдѣлѣ о судѣ, какъ субъектъ правъ, хотя подсудность опредѣляетъ не отношенія суда къ сторонамъ, а отношенія его къ государственной власти. Въ ученіе о гражданскомъ истцѣ, какъ субъектъ права, вводится все ученіе о гражданскомъ искѣ, хотя здѣсь имѣется на лицо цѣлая масса сложныхъ процессуальныхъ отношеній между различными субъектами. Совершенно то же самое можно сказать и о курсѣ проф. Фельдштейна. Такимъ образомъ и въ области судопроизводства въ отдѣлѣ о субъектахъ идетъ рѣчь не о субъектахъ правоотношенія между судомъ и сторонами, а о юридическомъ положеніи различныхъ лицъ и органовъ въ процессѣ.

Равнымъ образомъ нельзя признать правильнымъ построеніе отдѣла объ объектѣ процессуальнаго отношенія. По взгляду Биндинга и Биркмейера, объектомъ этого отношенія является карательное полномочіе государства. Но при такомъ пониманіи это ученіе цѣлкомъ поглощается матеріальнымъ уголовнымъ правомъ, и весь отдѣлъ объ объектѣ становится безсодержательной рубрикой въ ученіи о процессѣ. Такъ именно и происходитъ у Биндинга, Беннеке и Белинга, въ курсахъ которыхъ этотъ отдѣлъ отсутствуетъ совершенно. У Биркмейера мы находимъ въ немъ лишь немногія замѣчанія о главныхъ свойствахъ процессуальнаго отношенія: официальности и стремленія къ матеріальной истинѣ, при чемъ оба эти свойства, собственно говоря, относятся къ характеристикѣ процессуальныхъ дѣйствій, а не къ характеристикѣ самого объекта, понимаемаго указаннымъ выше образомъ. Такимъ

образомъ, можно заключить, что при подобномъ пониманіи объекта ученіе о объектѣ процессуальнаго отношенія становится совершенно безсодержательнымъ, пустою классификаціонною рубрикою. Иначе обстоитъ дѣло съ воззрѣніями русскихъ процессуалистовъ, которые подъ объектами разумѣютъ дѣйствія, которыя каждый изъ субъектовъ процессуальнаго отношенія имѣетъ право требовать другъ отъ друга. При этомъ проф. Фельдштейнъ имѣетъ въ виду только объекты права, а проф. Розинъ говоритъ объ объектахъ права и объектахъ обязанности. Характеристичну дѣйствию суда и сторонъ какъ объектовъ слѣдуетъ признать ученіемъ, болѣе соответствующимъ теоріи правоотношенія, при чемъ „дѣйствія“ надлежитъ понимать здѣсь въ широкомъ смыслѣ какъ содѣянія, воздержанія и претерпѣванія. Такъ какъ правоотношеніе есть двухсторонняя связь, то каждое дѣйствіе является объектомъ права для одной стороны и объектомъ обязанности для другой. Но соответствуетъ ли этому опредѣленію содержаніе излагаемыхъ подъ этимъ названіемъ „объекта“ вопросовъ? Проф. Фельдштейнъ какъ будто болѣе другихъ приближается къ такому построенію. Но разсмотримъ нѣсколько ближе приводимыя имъ категоріи правъ суда и сторонъ. На первомъ мѣстѣ стоитъ право суда по поддержанію порядка во время разбора дѣла. Чья обязанность соответствуетъ этому праву? Конечно, стороны подчинены этому праву, но не подчинены ли ему и прочіе судьи, и свидѣтели, и посторонняя публика, и объ этихъ правахъ суда въ отношеніи постороннихъ лицъ говорить въ этомъ же отдѣлѣ самъ Фельдштейнъ. Слѣдовательно, данное дѣйствіе не является специфическимъ объектомъ правоотношенія между судомъ и сторонами. Далѣе идетъ право суда требовать явки участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Опять-таки развѣ только стороны являются субъектами соответственныхъ обязанностей? Этому праву подчиняются и свидѣтели, и переводчики, и толмачи, и эксперты. Въ силу него создается для полиціи обязанность привести къ суду нужное лицо, для начальства — не задержать своего подчиненнаго и т. д. Слѣдующей категоріей выдвигается право суда на установленіе интересующихъ его



фактовъ. Подъ этимъ разумѣется право производства обысковъ, осмотровъ, вскрытія почтовой корреспонденціи и пр. Но развѣ соотвѣтственная обязанность здѣсь падаетъ именно на стороны? Обязанность допустить обыскъ лежитъ на хозяинѣ помѣщенія, которымъ можетъ быть лицо, совершенно постороннее въ дѣлѣ. Осмотръ мѣстности можетъ возлагать обязанности лицъ на собственника соотвѣтственнаго участка земли, но не на сторону. Въ особенности неопредѣленной является категорія: „право суда на оцѣнку доказательствъ“, куда авторомъ отнесено все ученіе о доказательствахъ. Не говоря уже о томъ, что ученіе о доказательствахъ далеко не поглощается однимъ моментомъ—оцѣнкою ихъ, а приходится указывать и порядокъ представленія ихъ и юридическія особенности каждаго доказательства, здѣсь не можетъ идти рѣчь о какомъ-либо правѣ суда по отношенію къ сторонамъ, такъ какъ оцѣнка есть лишь логическій процессъ, а соотвѣтствующее ему выраженіе въ дѣйствіи есть постановленіе судебного рѣшенія, оговариваемое въ качествѣ другой особой категоріи правъ суда у проф. Фельдштейна. Такое обзрѣніе дѣйствій, признаваемыхъ „правами суда“, можно было бы продолжить, но и сказанное вполне иллюстрируетъ нашу мысль. Перейдемъ къ „правамъ сторонъ“. Здѣсь опять-таки оказывается, что соотвѣтствующія этимъ правамъ обязанности падаютъ далеко не на одинъ судъ. На первомъ мѣстѣ авторомъ приводится „право сторонъ на отказъ отъ уголовного иска“. Объ этомъ правѣ можно говорить только по дѣламъ частнаго обвиненія, и притомъ весьма условно: „примиреніе“, извѣстное нашему законодательству, еще не есть „отказъ отъ иска“, это есть сдѣлка сторонъ, которой законъ придастъ извѣстную юридическую силу; въ данномъ случаѣ можно говорить о правоотношеніи между сторонами, а не правоотношеніи между судомъ и одной изъ сторонъ. Далѣе идетъ „право на отводъ судей и возраженіе противъ подсудности“. Определеніе подсудности и устраненіе себя отъ участія въ дѣлѣ по законнымъ причинамъ есть обязанность суда по отношенію къ государственной власти, исполнить которую онъ обязанъ и безъ вмѣшательства сторонъ. Напо-

минаніе сторонъ о необходимости исполненія этихъ обязанностей не дѣлаетъ ихъ еще посетителями соотвѣтственныхъ правъ, ибо иначе слѣдовало бы признать, что при отсутствіи возраженія сторонъ судъ можетъ рѣшить неподсудное ему дѣло или вынести приговоръ по дѣлу, гдѣ онъ прямо заинтересованъ. Затѣмъ мы встрѣчаемъ „право сторонъ на освѣдомленность о ходѣ производства“. Но и здѣсь обязанными являются не только судебные органы: тюремное начальство должно отпускать изъ подъ стражи обвиняемаго, чиновники канцеляріи должны показывать ему дѣло, полиція должна вручать ему соотвѣтственныя повѣстки. Въ отношеніи слѣдующей категоріи—„права сторонъ требовать отъ суда выполненія формъ и обрядовъ судопроизводства“, опять-таки можетъ идти рѣчь не о правѣ, а о напominаніи; судъ обязанъ выполнять формы и обряды, независимо отъ того, требуютъ или не требуютъ того стороны. Въ дальнѣйшемъ къ области правъ сторонъ относится и весь порядокъ апелляціоннаго и кассационнаго производства, возобновленіе уголовныхъ дѣлъ и пр. Не трудно видѣть, что, если понятіе „права сторонъ“ понимать такъ широко, въ смыслѣ заинтересованности стороны въ исполненіи извѣстнаго дѣйствія, то не трудно будетъ весь процессъ, безъ всякихъ изъятій, отнести въ отдѣлъ о правахъ сторонъ. Такъ, стороны будутъ имѣть право на то, чтобы судья пользовался несмѣняемостью и не былъ увольняемъ отъ службы произвольно; стороны будутъ имѣть право, чтобы дѣла слушались гласно, а не при закрытыхъ дверяхъ, чтобы свидѣтели допрашивались поодиночкѣ, а не вмѣстѣ, и т. п. Развѣ не подойдетъ все это подъ категорію: „права сторонъ требовать выполненія формъ и обрядовъ производства“? Такимъ образомъ, если по возрѣнію германскихъ процессуалистовъ ученіе объ объектѣ процессуальнаго отношенія является совершенно безсодержательнымъ, то по ученію проф. Фельдштейна оно поглощаетъ собою весь процессъ, становится универсальнымъ ученіемъ о процессѣ.

Проф. Розинъ въ ученіе объ объектѣ выдѣляетъ только вопросы о началахъ судебной дѣятельности (устности, гласности и пр.), о доказательствахъ, о мѣрахъ судебного при-

нужденія и о судебномъ рѣшеніи. Руководящая мысль такого выдѣленія неясна. Повидимому, здѣсь имѣлось въ виду сдѣлать какъ бы общее введеніе въ ученіе о судебныхъ дѣйствіяхъ и рассмотреть важнѣйшія судебныя дѣйствія въ отдѣльности. Но въ своемъ изложеніи авторъ не рассматриваетъ всѣ эти дѣйствія и отдѣльныя свойства ихъ, какъ объекты правъ и обязанностей сторонъ и суда, а излагаетъ публично-правовую природу ихъ, общественное значеніе, внутреннюю сущность. Поступая такъ, онъ рассматриваетъ ихъ уже не какъ элементъ правоотношенія, а какъ особые юридическіе институты, и содержаніе этого отдѣла, такихъ образомъ, не соотвѣтствуетъ его заглавію.

Сдѣлаемъ, наконецъ, нѣсколько замѣчаній по поводу изложенія динамики процесса, какъ ученіи „о возникновеніи, развитіи и окончаніи процессуальнаго отношенія“ (проф. Розинъ) или какъ „взаимодѣйствія субъектовъ процессуальнаго отношенія“ (проф. Фельдштейнъ). Движеніе процессуальнаго отношенія есть категория, соотвѣтствующая началу „подвижности“ этого отношенія. Это свойство, въ различныхъ выраженіяхъ, приписываютъ процессуальному отношенію всѣ сторонники новой теоріи. Однако, съ теоретической точки зрѣнія оно далеко не безспорно. Правоотношеніе есть отвлеченная форма выраженія соотвѣтствія правъ и обязанностей субъектовъ. Въ каждый данный моментъ юридическій институтъ или систему можно разложить на рядъ правоотношеній. Созданіе ряда правоотношеній есть продуктъ анализа, абстрактное построеніе, характеризующее статическое изученіе права. Динамика же учить о дѣйствіи, т. е. не объ абстрактныхъ величинахъ, а о реальныхъ явленіяхъ. Въ процессѣ чередуются не юридическія отношенія, а дѣйствія, порождающія, измѣняющія или прекращающія эти отношенія. Мы показали, что процессуальное отношеніе не является единымъ. На каждой стадіи процесса рождаются, измѣняются и умираютъ множества процессуальныхъ юридическихъ отношеній, и динамика интересуется не ими, а извѣстнымъ порядкомъ чередованія процессуальныхъ дѣйствій. Объ этомъ на самомъ дѣлѣ и говорятъ оба рассматриваемыхъ автора:

они излагаютъ вопросы о дѣйствіяхъ, входящихъ въ составъ предварительнаго производства, преданія суду, судебного слѣдствія и т. д., а не о развитіи возникающихъ отсюда правъ и обязанностей. Въ частности, по адресу предложеннаго проф. Фельдштейномъ названія: „взаимодѣйствіе субъектовъ процессуальнаго отношенія“ слѣдуетъ замѣтить, что въ его ученіи объ объектѣ процессуальнаго отношенія именно и указывается на взаимную правовую связь ихъ и перечисляются отдѣльные виды ея. О какомъ же другомъ взаимодѣйствіи можетъ идти рѣчь? Чисто житейскія отношенія этихъ субъектовъ, конечно, не могутъ интересовать юриста. Для третьяго же пониманія нѣтъ мѣста. Такимъ образомъ и динамика процесса не укладывается въ предлагаемую разсматриваемыми авторами схему.

Въ заключеніе приходится сдѣлать выводъ, что процессъ, какъ юридическая наука, совершенно не укладывается въ схему правоотношенія между судомъ и сторонами. Если соотвѣтствующіе схемѣ заголовки и имѣются въ началѣ каждой части, то содержаніе ихъ не соотвѣтствуетъ заглавію, и большею частью соотвѣтственный авторъ переходитъ на иной, примѣнявшійся и ранѣе, методъ изложенія разсматриваемаго матеріала.

#### IV.

До сихъ поръ въ нашей критикѣ новой теоріи процесса мы исходили изъ допущенія, что между судомъ и сторонами существуетъ извѣстное правоотношеніе, но что это отношеніе отнюдь не исчерпываетъ всего содержанія процесса, и что на ряду съ нимъ имѣется въ процессѣ множество иныхъ правоотношеній, подлежащихъ изученію. Въ настоящей главѣ мы сдѣлаемъ шагъ дальше и постараемся доказать, что возникающія въ процессѣ отношенія между судомъ и сторонами или другими лицами вовсе не являются подлинными юридическими отношеніями.

Начнемъ съ наиболѣе безспорныхъ примѣровъ. Оба русскіе ученые выдвигаютъ въ качествѣ наиболѣе типичныхъ примѣровъ: право суда требовать явки, которому соот-

вѣтствуетъ обязанность стороны явиться; или право стороны на исполненіе доказательствъ, которому соотвѣтствуетъ обязанность суда пополнить ихъ (напр., вызвать свидѣтелей). Допустимъ, что здѣсь идетъ рѣчь о подлинномъ правоотношеніи между судомъ и сторонами, о связи субъектовъ права и обязанности. Но, вотъ, сторона обязанная не исполняетъ своей обязанности: обвиняемый не является, или судъ отказываетъ въ вызовѣ новыхъ свидѣтелей. Возникаетъ-ли тогда правовой конфликтъ, какъ то слѣдуетъ при теоріи правоотношенія, или нѣтъ? Если бы мы стали на путь утвердительнаго рѣшенія, то мы должны были бы признать, что въ первомъ случаѣ судъ долженъ былъ бы не распорядиться о приводѣ обвиняемаго, а обратиться въ какое либо судебное учрежденіе, чтобы оно рѣшило правовой конфликтъ. Опрежденіе суда о вызовѣ обвиняемаго само не можетъ разсматриваться какъ судебный актъ, это—дѣйствіе стороны въ правоотношеніи. На самомъ же дѣлѣ судъ въ такихъ случаяхъ не обращается въ какую либо судебную инстанцію за разрѣшеніемъ правового конфликта, а дѣлаетъ постановленіе о приводѣ обвиняемаго. Какъ квалифицировать этотъ актъ? Онъ не можетъ быть признанъ судебнымъ актомъ, ибо никто не можетъ быть судьей въ своемъ дѣлѣ или судьей своего права, а здѣсь именно постановлялось бы рѣшеніе о своемъ собственномъ правѣ. Съ точки зрѣнія осуществленія права здѣсь могла бы идти рѣчь только о дозволенномъ самоуправствѣ суда. И если бы сторона принесла жалобу на дѣйствіе суда, то, согласно такой конструкціи, обжалованіе должно было бы состоять не въ пересмотрѣ рѣшенія первой инстанціи, а въ привлеченіи суда къ отвѣтственности въ качествѣ стороны—отвѣтчика или обвиняемаго. Во второмъ примѣрѣ, когда судъ откажетъ въ вызовѣ дополнительныхъ свидѣтелей, мы опять-таки будемъ имѣть предъ собою не судебное опредѣленіе, а лишь неисполненіе стороной своихъ обязанностей. Обвиняемый, являясь субъектомъ права на вызовъ свидѣтелей, въ виду нарушенія его права, долженъ былъ бы обратиться въ какое либо судебное учрежденіе (высшую инстанцію) съ жалобой на неисполненіе судомъ

его обязанностей, и судъ первой инстанціи выступать бы здѣсь не въ качествѣ суда, а въ качествѣ отвѣтчика. Но и во второй инстанціи въ обоихъ случаяхъ, примѣняя схему юридическаго отношенія, пришлось бы говорить о правоотношеніи между обвиняемымъ и судомъ второй инстанціей, и опять-таки опредѣленіе суда второй инстанціи въ силу этого было бы не актомъ суда, а дѣйствіемъ одной изъ сторонъ въ правоотношеніи. То же можно было бы сказать и о третьей инстанціи, куда бы обратился обвиняемый въ поискахъ подлиннаго суда, и т. д. Словомъ, мы попали бы тогда въ волшебный кругъ самоуправныхъ дѣйствій одной изъ сторонъ, изъ котораго не было бы выхода. Теорія юридическаго отношенія суда и сторонъ, устанавливающая какъ будто строгія правовыя начала процесса, на самомъ дѣлѣ приводитъ къ отрицанію процесса какъ правового явленія, къ цѣпи самоуправныхъ дѣйствій.

Но признаніе наличности правоотношенія между судомъ и сторонами приводитъ къ нелѣпымъ построеніямъ и въ другомъ отношеніи. Если разсматривать процессуальныя дѣйствія съ точки зрѣнія правъ и обязанностей суда и сторонъ, то окажется, что часто судъ и стороны явятся не противостоящими другъ другу субъектами, а соучастниками въ тѣхъ же правахъ и обязанностяхъ. Приведемъ нѣсколько примѣровъ. Права на пополненіе доказательствъ, на освѣдомленность о ходѣ производства, на соблюденіе формъ и обрядовъ судопроизводства, на пересмотръ дѣлъ, на отводъ судей, на отклоненіе неподсудныхъ дѣлъ и пр. принадлежатъ не только сторонамъ, но и суду. Съ другой стороны, въ правахъ суда участницами являются и стороны. Судъ имѣетъ право вызвать сторону, и сторона имѣетъ право, чтобы она была вызвана. Судъ имѣетъ право допроса свидѣтелей, но и сторона надѣлена этимъ правомъ. Судъ имѣетъ право оцѣнки доказательствъ, но и сторона имѣетъ на это право. Судъ имѣетъ право на постановленіе рѣшенія, но и сторона имѣетъ право требовать того же. Но мало того. Не трудно показать, что права суда являются одновременно и его обязанностями, а обязанности стороны являются часто и ея правами.

Такъ, судъ имѣеть право требовать явки сторонъ, исполненія доказательствъ, поддержанія порядка засѣданія, оцѣнки доказательствъ, постановленія рѣшенія и т. д. Но никто не станетъ отрицать, что эти права являются вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанностями суда. Судъ долженъ потребовать явки сторонъ, долженъ вытребовать нужныя доказательства, онъ долженъ прекратить беспорядокъ и т. д. Точно такъ же сторона не только обязана, но и имѣеть право явиться; не только обязана, но и имѣеть право дать въ соотвѣтственныхъ случаяхъ показанія или объясненія; не только обязана выслушать приговоръ, но и имѣеть на это право. Переплетеніе правъ и обязанностей является порою настолько страннымъ, что, напр., сторона надѣляется правами защиты, а осуществленіе этихъ правъ возлагается не на сторону, а на судъ (см. обязанности матеріальной защиты, лежащія на судѣ; срв. также обвинительныя функціи суда по ст. 52, 313 уст. угол. суд.); или на судъ возлагаются обязанности, а сторона лишается права требовать ихъ осуществленія. Всѣ эти примѣры необъяснимы съ точки зрѣнія теоріи наличности правоотношенія между судомъ и сторонами.

Единственнымъ выходомъ изъ всего этого лабиринта несообразностей является признаніе того, что отношенія, существующія между судомъ и сторонами, суть не правоотношенія, а нѣчто другое.

Уже сами сторонники новой теоріи процесса, характеризуя лежащее въ основѣ его юридическое отношеніе, называютъ его „публично-правовымъ“. Если бы это положеніе ими было послѣдовательно развиваемо, то они должны были бы прийти къ выводу, что всякое публично-правовое юридическое отношеніе имѣеть однимъ изъ своихъ субъектовъ государство, государственную власть. Не министерства, губернаторы, полицейскіе находятся въ тѣхъ или иныхъ публично-правовыхъ отношеніяхъ съ гражданами, а государство. Органы государства, являясь носителями отдѣльныхъ полномочій, сами стоятъ въ извѣстномъ отношеніи къ государству, а не суть субъекты самостоятельныхъ правъ въ отношеніи гражданъ. То же слѣдуетъ сказать и относительно суда. Судъ, какъ органъ государства, не является субъектомъ ка-

нихъ либо самостоятельныхъ правъ и обязанностей по отноше-  
нію къ сторонамъ. Права и обязанности сторонъ адре-  
суются не къ суду, а къ государству. Самъ судъ имѣетъ  
обязанности не по отношеію къ сторонамъ, а къ государ-  
ству, а его такъ называемыя права представляютъ лишь  
отведенную его вѣдомству частицу полномочій государства.  
Сторона имѣетъ право на защиту, обязаннымъ является не  
судъ, а государство, судъ же вмѣстѣ со стороною заботится  
объ осуществленіи этого права стороны. Обвиняемый обя-  
занъ явиться для отвѣта по обвиненію: не судъ, а государ-  
ство имѣетъ право на эту явку, судъ же совмѣстно съ другими  
органами (полиціей, прокуратурой) стремится обезпечить ис-  
полненіе этой обязанности. Но не только относительно сторонъ,  
а и относительно всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ слѣдуетъ  
сказать, что противостоящимъ имъ субъектомъ правъ и обяза-  
ностей является не судъ, а государство. Свидѣтель имѣетъ  
право требовать вознагражденія отъ государства, и государ-  
ство, а не судъ, заставляетъ его дать показанія. Полиція  
участвуетъ въ процессѣ въ силу обязанностей, налагаемыхъ  
на нее государствомъ, а не судомъ. Всѣ процессуальныя  
юридическія отношенія, поскольку они являются публично-  
правовыми, могутъ быть сведены къ правоотношенію госу-  
дарства къ другимъ субъектамъ. Юридическія отношенія су-  
ществуютъ не между судомъ и сторонами, а между судомъ  
и государствомъ и между сторонами и государствомъ. Здѣсь  
имѣется параллелизмъ юридическихъ отношеній, а не взаимная  
юридическая связь. При таковой конструкціи, единственно соот-  
вѣтствующей публично-правовому отношенію, находятъ себѣ  
объясненіе и тѣ несообразности, о которыхъ мы говорили  
въ началѣ этой главы. Когда возникаетъ вопросъ о правѣ сторо-  
ны, судъ является не противостоящимъ ей субъектомъ обяза-  
ности, а стоящимъ внѣ правоотношенія нейтральнымъ элемен-  
томъ. Когда возникаетъ вопросъ объ обязанности суда, то не  
сторона, а государство является носителемъ соотвѣтствующаго  
права, сторона же играетъ роль третьяго, заинтересованнаго  
лица. Далѣе, вполне понятно, что одни и тѣ же дѣйствія  
могутъ являться въ равной мѣрѣ объектомъ обязанности и



для суда, и для сторонъ,—для обонхъ въ отношеніи государства, или, напротивъ того, одновременно объектомъ права и для суда, и для сторонъ. Такъ, обязанность сохраненія порядка въ залѣ засѣданія одинаково лежитъ и на судѣ, и на сторонахъ. Право полученія нужныхъ доказательствъ одинаково принадлежитъ и суду, и сторонамъ, и всѣ граждане и органы государственной власти обязаны содѣйствовать осуществленію этого права.

Но при этомъ надлежитъ отмѣтить одно существенное различіе въ характерѣ публично-правовыхъ отношеній къ государству сторонъ и суда. Публично-правовая связь государства съ его органами характеризуется не по схемѣ обычнаго правоотношенія, а по схемѣ отношенія цѣлаго къ отдѣльному элементу; каждый публичный органъ выполняетъ известную *функцию*. Какъ органъ составляетъ часть организма, такъ и функція составляетъ часть цѣлостнаго дѣйствія. Въ виду этого права и обязанности государственнаго органа къ государству сливаются въ понятіи функціи или должности. Функція указываетъ на публично-правовую связь органа съ цѣлымъ, и въ составѣ ея права и обязанности не могутъ быть ясно разграничиваемы, они слитны. Мы можемъ говорить о правахъ и обязанностяхъ отдѣльных лицъ: судья имѣетъ право на жалованье, на отпуски и т. д., но судъ, какъ органъ, не имѣетъ ни правъ, ни обязанностей, онъ имѣетъ функціи, которыя могутъ быть или точно-опредѣленными (и тогда обыкновенно говорятъ объ обязанностяхъ), или дискреціонными (и тогда обыкновенно говорятъ о правахъ суда). Обращаясь къ сторонамъ, мы видимъ, что отношенія ихъ къ государству разлагаются на права и обязанности, поскольку мы будемъ имѣть предъ собою отдѣльных лицъ: потерпѣвшаго, свидѣтеля, обвиняемаго и т. д. Но, поскольку сторона организована по типу государственнаго органа, придется говорить о функціяхъ ея въ процессѣ. Такъ, права и обязанности прокуратуры не могутъ быть ясно обособляемы другъ отъ друга въ процессѣ, и можно говорить только о функціяхъ прокуратуры. Положеніе защитника тамъ, гдѣ оно сильно пронижено публично-право-

выми возрѣніями, также постепенно пріобрѣтаетъ характеръ функціи.

Изъ сказаннаго можно сдѣлать слѣдующіе выводы. Анализъ процессуальныхъ отношеній какъ правъ и обязанностей въ отношеніи къ государственной власти примѣнимъ только къ отношеніямъ между государствомъ и отдѣльными участвующими въ процессѣ лицами. Анализъ же отношенія государства къ своимъ органамъ: суду, полиціи, обвинительнымъ органамъ—можетъ происходить только по схемѣ функціи, въ которой права и обязанности слиты. Функція (какъ и понятіе права или обязанности) имѣетъ своимъ объектомъ извѣстное дѣйствіе. Такимъ образомъ выясненіе функцій сводится къ указанію того, какія дѣйствія относятся къ должности тѣхъ или иныхъ органовъ.

Выясненіе функцій различныхъ органовъ въ процессѣ всегда составляло предметъ науки процесса, и не требуетъ доказательствъ та мысль, что юридическій анализъ функцій различныхъ органовъ (судебной власти, обвиненія, защиты), а также выясненіе взаимодействія ихъ, столь же необходимъ въ ученіи о процессѣ, какъ онъ необходимъ въ государственномъ правѣ, часть котораго составляетъ наука судопроизводства. Точно такъ же необходимо изученіе юридическаго положенія въ процессѣ каждаго изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ.

Но возникаетъ дальнѣйшій вопросъ,—исчерпывается ли все ученіе о процессѣ анализомъ функцій различныхъ органовъ и процессуальныхъ правъ и обязанностей участвующихъ въ процессѣ частныхъ лицъ, или нѣтъ. Отвѣту на этотъ вопросъ мы посвящаемъ особую главу.

## V.

Когда мы говоримъ о „судебномъ процессѣ“, „судебномъ производствѣ“, „судебномъ порядкѣ“, мы всегда имѣемъ въ виду нѣкоторую смѣну *дѣйствій*. Эти понятія выражаютъ нѣкоторое движеніе, чередованіе, предметомъ котораго можетъ быть только реальное явленіе. Напротивъ того, какъ мы уже указывали, понятіе „юридическаго отношенія“, какъ и вся-

каго „отношенія“, выражает собою лишь нѣкоторую связь, взаимную зависимость. Оно есть отвлеченное, логическое понятіе. Процессъ, порядокъ не можетъ быть построенъ изъ логическихъ понятій; послѣднія даютъ только систему, но не могутъ выражать смѣны реальныхъ явленій<sup>1)</sup>. Ясно, поэтому, что главное содержаніе „процесса“ сводится къ ученію о различныхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ и ихъ послѣдовательномъ движеніи. Какова юридическая природа этихъ дѣйствій? Юристъ не выполнилъ бы своей задачи, если бы онъ ограничился однимъ описаніемъ ихъ, онъ долженъ подвести ихъ подъ опредѣленныя юридическія категоріи. Сторонники новой теоріи видятъ въ процессуальныхъ дѣйствіяхъ объектъ процессуальнаго отношенія, но они послѣдовательно не выдерживаютъ этой точки зрѣнія, выдѣляя цѣлый рядъ дѣйствій изъ этого понятія. Кроме того, имъ не удается подвести подъ это понятіе существеннѣйшую часть процесса, именно динамику его. Чтобы выяснитъ нашу точку зрѣнія, предпошлемъ сначала нѣсколько предварительныхъ замѣчаній.

Однимъ изъ существенныхъ отличій частныхъ правоотношеній отъ правоотношеній публичныхъ является то, что послѣднія могутъ быть осуществляемы не иначе, какъ въ опредѣленномъ порядкѣ. Частное право, распредѣляя права и обязанности, предоставляетъ свободному усмотрѣнію или соглашенію сторонъ способы осуществленія ихъ правъ или обязанностей, устанавливая здѣсь ограниченіе лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда затрогивается публичный порядокъ. Уплата долга можетъ быть произведена любымъ способомъ: лично, чрезъ представителя, отъ имени третьяго лица, формально и неформально, путемъ депозита и т. д. Если нѣкоторыя сдѣлки, напр., по отчужденію недвижимости, должны происходить въ формальномъ порядкѣ, то только потому, что здѣсь примѣшивается уже публичный интересъ. Точно такъ же при необходимости обращенія къ принудительному исполненію требуется опредѣленный публичный порядокъ гра-

<sup>1)</sup> Эту мысль высказывалъ уже Bierling. Strafrechtsverhältniss und Strafprocessrechtsverhältniss. Zeitschrift Liszt'a B. X стр. 300.

жданскаго процесса, такъ какъ принудительность есть атрибутъ публичной власти. Но все эти случаи осуществленія частнаго права или обязанности въ особомъ публичномъ порядкѣ составляютъ исключеніе, являются лишь ограниченіями господствующаго въ частномъ правѣ диспозитивнаго начала. Иное мы наблюдаемъ въ правѣ публичномъ. Здѣсь осуществленіе правъ и обязанностей или должностныхъ функций мыслимо не иначе, какъ въ опредѣленномъ порядкѣ. Особый регулированный правомъ порядокъ дѣятельности есть необходимая предпосылка публично-правовыхъ отношеній. Такъ, для каждаго должностнаго лица устанавливается закономъ опредѣленный порядокъ выполнения его полномочій, безъ соблюденія котораго дѣйствія его не могутъ породить юридическихъ послѣдствій. Свои публично-правовыя отношенія къ гражданамъ государство подчиняетъ также опредѣленному порядку. Государство имѣетъ неограниченную власть надъ гражданами, но эта власть можетъ осуществляться только путемъ опредѣленнаго порядка, который играетъ роль правовой гарантіи. Опредѣленные общія требованія къ гражданамъ могутъ предъявляться лишь черезъ законъ; законъ же появляется посредствомъ сложнаго порядка изданія его. Въ предѣлахъ закона государство можетъ ограничивать свободу гражданъ, но это ограниченіе опять-таки происходитъ „не иначе, какъ въ установленномъ закономъ порядкѣ“, какъ гласятъ конституціонные законы. Ни одно публично-правовое дѣйствіе невозможно внѣ регулированнаго правомъ порядка. Наличие ряда такихъ регулированныхъ правомъ порядковъ создаетъ идею общаго „публичнаго порядка“ или „правопорядка“. Судебный порядокъ или процессъ есть необходимая форма осуществленія государственнаго карательнаго права. Безъ наличия ряда опредѣленныхъ дѣйствій, носящихъ названіе судебного процесса, наказаніе не можетъ быть примѣнено къ преступнику, что ясно выражено въ ст. 72 осн. зае. и ст. 1 уст. угол. суд.

Значительное большинство нормъ публичнаго права устанавливаетъ не публично-правовыя отношенія, а опредѣляетъ публичный порядокъ. Законъ указываетъ, что то-то происхо-

дить такъ-то, свидѣтели приводятся къ присягѣ въ такомъ-то порядкѣ, жалобы подаются туда-то, судъ предпринимаетъ такія-то дѣйствія и т. д. Каждая норма публичнаго порядка порождаетъ къ жизни рядъ публично-правовыхъ отношеній. Такъ, если законъ постановляетъ, что „судебныя засѣданія по дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ проносятся публично“ (ст. 620 уст. угол. суд.), то изъ этой нормы публичнаго порядка вытекаетъ рядъ правъ для сторонъ, для публики, для печати, рядъ обязанностей для суда, для администраціи, для сторонъ и т. д. Если указывается, что „предсѣдатель суда управляетъ ходомъ судебного слѣдствія“ (ст. 611 уст. угол. суд.), то отсюда вытекаетъ рядъ обязанностей для членовъ суда, для сторонъ, свидѣтелей, публики, администраціи и пр. подчиняться опредѣленнымъ дѣйствіямъ предсѣдателя, воздерживаться отъ вторженія въ эту область. Съ другой стороны, на самага предсѣдателя ложится рядъ обязанностей, за неисполненіе которыхъ онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности. Такимъ образомъ нормы публичнаго порядка порождаютъ цѣлую сѣть разнородныхъ публично-правовыхъ отношеній. Иногда не одна, а совокупность нѣсколькихъ такихъ нормъ обладаетъ такою способностью. Съ другой стороны, возможно, что, устанавливая норму публичнаго порядка, законодатель тутъ же указываетъ на отдѣльныя публично-правовыя отношенія, которыя изъ нея вытекаютъ. Напримѣръ, въ ст. 917 уст. угол. суд. указывается что „никто изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ не вызывается къ слушанію его въ Сенатѣ“, по тутъ же устанавливается: „но никому не воспрещается присутствовать при докладѣ, не исключая и содержащихся подъ стражею въ мѣстѣ пребыванія Сената“. Такимъ образомъ опредѣленно указывается на право участвующихъ въ дѣлѣ лицъ присутствовать при кассационномъ разбирательствѣ. Объекты возникающихъ на почвѣ публичнаго порядка правоотношеній бываютъ весьма различны. Такъ, если остановиться на послѣднемъ примѣрѣ, то можно указать, что для суда объектомъ обязанности будетъ—терпѣть присутствіе обвиняемаго, для судебного пристава—впустить его въ залу засѣданія, для начальника мѣста

заключенія—привести его въ судъ. Но законъ, конечно, не перечисляетъ всѣ эти объекты обязанностей. Каждый органъ, принимая норму публичнаго порядка въ руководство своей дѣятельности, выводитъ изъ нея для себя опредѣленныя права и обязанности.

Мы такимъ образомъ видимъ, что *процессуальныя дѣйствія вообще не суть объекты публично-правовыхъ правоотношеній, они суть ничто, порождающее эти отношенія.* Теоріи права извѣстна особая категорія дѣйствій, порождающихъ или измѣняющихъ права и обязанности, именно категорія „юридическихъ фактовъ“. Уже Беннеке и Белингъ указывали, что „процессъ есть сложная цѣпь дѣйствій суда, сторонъ и третьихъ лицъ. Дѣйствія, изъ которыхъ состоитъ процессъ, носятъ характеръ юридическихъ сдѣлокъ“ (стр. 282). Но это, однако, не помѣшало имъ говорить о процессѣ какъ правоотношеніи. И другіе сторонники новаго направленія указываютъ на то, что процессъ есть рядъ „дѣйствій“, не замѣчая того, что такая характеристика стоитъ въ противорѣчьи съ пониманіемъ процесса какъ правоотношенія. Такъ, Биремейеръ опредѣляетъ процессъ какъ „совокупность урегулированныхъ правомъ *дѣйствій*, которыя устанавливають и принудительно осуществляютъ правомочіе государства, вытекающее изъ совершенія преступления“. И. Г. Щегловитовъ указываетъ, что „процессъ есть систематическое изложеніе правилъ и формъ, опредѣляющихъ устройство суда и *дѣятельность* его въ области изслѣдованія преступленій для наказанія виновныхъ въ совершенія ихъ“. Указывается также, что процессъ сводится не къ безразличнымъ съ правовой точки зрѣнія дѣйствіямъ, а къ дѣйствіямъ, порождающимъ извѣстныя юридическія послѣдствія, т. е. къ юридическимъ фактамъ.

Большою заслугою проф. Петражицкаго является доказательство той мысли, что въ господствующихъ ученіяхъ современной юриспруденціи понятіе „правоотношенія“ часто смѣшивается съ понятіемъ „юридическаго факта“ <sup>1)</sup>. Право-

<sup>1)</sup> Теорія права и государства, 1907 г., т. II, стр. 333 сл.

отношенія мыслятся какъ какія-то житейскія отношенія на почвѣ права. Съ большой убѣдительностью онъ устраняетъ эти постороннія примѣсы и показываетъ, что въ правоотношеніи нѣтъ никакого „житейскаго элемента“, а лишь нѣкоторая психологическая связь. Сторонники новой теоріи процесса именно и впадаютъ въ ту ошибку господствующаго направленія, на которую указываетъ проф. Петражицкій. Въмѣсто того, чтобы въ процессуальныхъ дѣйствіяхъ видѣть юридическіе факты, порождающіе процессуальныя отношенія, они примѣшиваютъ эти факты къ самому правоотношенію, которое получаетъ характеръ чего-то реального, движущагося и развивающагося. Особенно наглядно такое превращеніе процесса въ житейскія отношенія выражено у проф. Фельдштейна, который даже обоснованіе своей юридической теоріи находитъ въ фактѣ житейскаго взаимодѣйствія людей (см. стр. 7). На почвѣ такого смѣшенія не трудно показать, что одни и тѣ же дѣйствія разсматриваются то какъ юридическія предположенія процесса (юридическіе факты), то какъ само процессуальное отношеніе. Напримѣръ, жалоба или предложеніе прокурора разсматриваются то какъ предположеніе процесса, то какъ право стороны. Демонстрацію такого смѣшенія можно продолжать <sup>1)</sup>, но, для краткости, сдѣлаемъ выводъ. Процессуальныя дѣйствія суть не объекты правоотношеній, а юри-

---

<sup>1)</sup> Однимъ изъ доказательствъ изложенной мысли является характеръ тѣхъ послѣдствій, которыя законъ соединяетъ съ нарушеніемъ нормъ судебного порядка. Если бы дѣло шло о нарушеніи судомъ своей обязанности по отношенію къ сторонѣ (напримѣръ, при отказѣ суда дать обвиняемому послѣднее слово), то санкціей этого нарушенія должно было бы быть или принужденіе суда къ исполненію этой обязанности, или какое либо возсканіе по отношенію къ суду. Между тѣмъ въ процессѣ единственной санкціей является признаніе ничтожности дѣйствій, произведенныхъ съ нарушеніемъ правъ сторонъ. Признаніе ничтожности есть указаніе, что данныя дѣйствія не могутъ разсматриваться какъ юридическій фактъ, порождающій правовыя послѣдствія. Такъ, въ гражданскомъ правѣ „сдѣлка“, заключенная съ нарушеніемъ публичнаго порядка, признается ничтожной, не порождающей юридическихъ послѣдствій. Въ судебномъ правѣ дѣйствіе, произведенное безъ участія сторонъ или съ нарушеніемъ формы ихъ участія, перестаетъ быть надлежащимъ юридическимъ фактомъ и влечетъ дальнѣйшую ничтожность процесса. Здѣсь судъ нарушаетъ не субъективное право стороны, а публичный порядокъ, однимъ изъ требованій котораго является участіе сторонъ въ судопроизводствѣ.

дическіе факты. Противоположное утверждение сторонниковъ новой теоріи покоится на смѣшеніи правоотношеній съ юридическими фактами, широко распространенномъ и въ области теоріи права.

Выводъ о томъ, что процессуальныя дѣйствія суть юридическіе факты, еще не рѣшаетъ всего вопроса. Необходимо опредѣлять специфическую природу этихъ актовъ. Господствующее въ теоріи права ученіе о юридическихъ фактахъ создалось главнымъ образомъ на почвѣ положеній частнаго права, и потому не даетъ намъ готовыхъ выводовъ для права публичнаго. Оно знаетъ дѣленіе юридическихъ дѣйствій только на юридическія сдѣлки, поскольку они исходятъ отъ частныхъ лицъ, и на распоряженія, поскольку они исходятъ отъ органовъ власти <sup>1)</sup>. На этомъ узкомъ базисѣ едва-ли можетъ помѣститься сложное ученіе процесса. Въ виду этого необходимымъ представляется самостоятельное развитіе интересующихъ насъ положеній.

Дѣйствія, входящія въ составъ публичнаго порядка, обыкновенно имѣютъ характеръ облеченныхъ въ извѣстную форму волеизъявленій различныхъ органовъ. Въ зависимости отъ своей юридической силы, они распадаются на рядъ видовъ: законъ, указъ, циркуляръ, постановление, распоряженіе, предписаніе и т. д. Изученіе всѣхъ ихъ—дѣло науки публичнаго права. Въ области процесса приходится встрѣчаться со всѣми этими видами дѣйствій, но, кромѣ того, здѣсь имѣются и специфическія категоріи публично-правовыхъ дѣйствій: дѣйствія суда, выражающіяся въ постановленіяхъ, опредѣленіяхъ и рѣшеніяхъ, и дѣйствія сторонъ, выражающіяся въ заявленіяхъ, ходатайствахъ, жалобахъ, возраженіяхъ и пр. Судебный порядокъ отличается отъ чисто административнаго тѣмъ, что составляющія основаніе его дѣйствія исходятъ отъ особыхъ органовъ, при чемъ на ряду съ официальными (судомъ, проку-

<sup>1)</sup> Когеръ предлагаетъ дѣленіе дѣйствій процесса на „юридическія сдѣлки“ (Rechtsgeschäfte) и „юридическіе акты“ (Rechtsakte), въ зависимости отъ того, имѣютъ ли они самостоятельное значеніе, или только „примыкаютъ“ въ своемъ дѣйствіи къ другимъ (Process als Rechtsverhältniss. S. 34). Но выраженіе „правовые акты“ является общимъ названіемъ публично-правовыхъ дѣйствій и потому неудобно для какаго либо видоваго обозначенія.



ратурой) органами въ выполненіи этихъ дѣйствій *участвуютъ* и заинтересованныя частныя лица (участвующія въ дѣлѣ лица). Не только судъ, но и „участвующія въ дѣлѣ лица“ своею волею опредѣляютъ характеръ процессуальныхъ дѣйствій и движеніе процесса. Опредѣленія и рѣшенія суда при состязательномъ процессѣ постановляются судомъ „при участіи“ сторонъ. Въ частномъ правѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется совпаденіе двухъ или нѣсколькихъ воль, говорятъ о сложныхъ сдѣлкахъ. Эта сложность особенно господствуетъ въ правѣ публичномъ. При постановленіи опредѣленій судомъ могутъ быть различныя комбинаціи воль. Иногда требуется совпаденіе воли суда и сторонъ. Такъ, напримѣръ, въ случаѣ принесеннаго подсудимымъ признанія судъ можетъ не производить судебного слѣдствія, если только стороны не возражаютъ (ст. 682 уст. угол. суд.). Здѣсь такимъ образомъ для устраненія извѣстнаго дѣйствія требуется совмѣстная воля суда и сторонъ. Иногда требуется лишь совпаденіе воли суда съ волею одной изъ сторонъ. Такой характеръ носятъ опредѣленія суда, постановляемія по предложенію или ходатайству одной изъ сторонъ. Но большею частью судъ не связанъ волеизъявленіями сторонъ, а принимаетъ лишь ихъ „во вниманіе“. Мы сейчасъ не станемъ вдаваться въ разсмотрѣніе того, какое политическое значеніе можетъ имѣть такой состязательный порядокъ <sup>1)</sup>. Это вопросъ не теории, а политики. Разсмотримъ

---

<sup>1)</sup> Политическое значеніе судебного порядка, понимаемаго какъ комбинарованное дѣйствіе воли суда и сторонъ или воли суда при участіи воли сторонъ, нѣсколько аналогично политическому значенію идеи общественнаго представительства въ законодательной или административной сферѣ. Представительный элементъ тамъ также „соучаствуетъ“ съ органами власти въ осуществленіи различныхъ функций власти въ рѣшительной или совѣщательной роли. Опредѣленная публичная функция перестаетъ осуществляться усмотрѣніемъ одного officialнаго органа, а выполняется при участіи представителей отъ заинтересованныхъ группъ населенія. Точно такъ же въ реализаціи государственнаго карательнаго права участвуютъ и тѣ лица (потерпѣвшій и обвиняемый), интересъ которыхъ непосредственно затрагивается этой функцией. Въ отличіе отъ прочихъ органовъ, судебные органы обладаютъ независимостью отъ непосредственнаго вліянія государственной власти (невозможность приказовъ судьямъ, несмѣняемость и т. п.). Основаніемъ для такой независимости служитъ начало независимости суда отъ сторонъ, ибо только тогда судъ можетъ являться справедливымъ посредникомъ между сторонами. По мѣрѣ того какъ обвиненіе проникалось все

только его существо. Если примѣнить сюда цивилистическій терминъ, то здѣсь можно говорить о „соучастіи въ сдѣлкѣ“. Судъ и стороны „участвуютъ“ въ постановленіи рѣшенія. Для участія вовсе не требуется, чтобы всѣ участники были равноправны. Участіе суда можетъ быть преобладающимъ, мало того—одна сторона можетъ имѣть перевѣсъ надъ другой. Такъ и обстоитъ дѣло въ уголовномъ процессѣ, гдѣ часто участіе обвинителя имѣетъ перевѣсъ надъ участіемъ обвиняемаго. Это совмѣстное участіе или „взаимодѣйствіе“ вовсе не требуетъ какихъ либо юридическихъ отношеній между участниками. Каждый изъ нихъ свободенъ въ своемъ волеопредѣленіи. Примѣровъ такого соучастія можно встрѣтить довольно много въ публичномъ правѣ. Напримѣръ, законъ есть актъ совмѣстнаго участія трехъ факторовъ законодательной власти: двухъ палатъ и монарха. Чтобы законодательное предположеніе стало закономъ, требуется согласное совпаденіе трехъ воль <sup>1)</sup>. При этомъ никакихъ особыхъ юридическихъ отношеній у палатъ другъ къ другу или по отношенію къ монарху не возникаетъ. Каждая изъ нихъ свободно „участвуетъ“ въ изданіи закона. Точно такъ же вотумъ отдѣльной палаты есть совпаденіе воли большинства членовъ ея, при чемъ каждый свободно „участвуетъ“ въ выраженіи общей воли. Итакъ, участіе сторонъ въ судебной дѣятельности есть не особаго рода юридическое отношеніе между судомъ и сторонами, а одинъ изъ видовъ соучастія въ публично-правовомъ актѣ. Благодаря участію сторонъ процессуальныя дѣйствія (поскольку мы имѣемъ въ виду дѣйствія, производящіяся въ состязательномъ порядкѣ) становятся сложными дѣйствіями, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько лицъ.

болѣе государственнмъ началомъ, эта независимость суда отъ сторонъ становилась независимостью его и отъ государственной власти, которая уже выступаетъ въ качествѣ стороны. Судъ по прежнему остается функціей государственной власти, но эта функція осуществляется автономными органами. Отсюда государственная независимость суда есть одинъ изъ принциповъ публично-состязательнаго процесса, поддерживающихъ правильную постановку состязательности. Самая же состязательность можетъ быть опредѣлена какъ примиреніе спорныхъ интересовъ участіемъ независимаго отъ спорящихъ посредника.

<sup>1)</sup> При совѣщательной роли палатъ ихъ воля тоже только „принимается во вниманіе“.

Сложность процессуальных дѣйствій можетъ проистекать и изъ другихъ причинъ: двойственности судейской коллегіи (участіе присяжныхъ), наличности инстанцій (повѣрка, ревізійный пересмотръ), предубиженности (соучастіе съ судами другихъ типовъ), и т. д. Разсмотрѣніе, однако, всѣхъ этихъ сторонъ привело бы насъ къ необходимости углубиться въ изложеніе всего процесса. Нашей же задачей является только выясненіе отношенія суда и сторонъ.

Путемъ положительнаго анализа природы процессуальныхъ дѣйствій мы приходимъ, таѣмъ образомъ, къ тому же выводу, который нами былъ намѣченъ уже при критическомъ разсмотрѣніи теоріи процессуальнаго правоотношенія, а именно, что никакого процессуальнаго отношенія (если понимать подъ нимъ юридическое отношеніе, а не чисто житейское взаимоотношеніе) между судомъ и сторонами не существуетъ. Всѣ схемы этого отношенія, изображаемыя различными авторами, суть продуктъ нѣкоторой иллюзіи, отъ которой, дѣйствительно, трудно отрѣшиться съ перваго взгляда. Въ самомъ дѣлѣ, стороны обращаютъ свои ходатайства къ суду, получаютъ отъ него указанія, подчиняются его рѣшеніямъ. Все это свидѣтельствуетъ о томъ, что они вступаютъ въ какія-то юридическія отношенія съ судомъ. Но свойство иллюзіи именно и состоитъ въ томъ, что она соотвѣтствуетъ привычнымъ взглядамъ. Отъ представленія о томъ, что солнце вращается вокругъ земли, а не земля вокругъ солнца, нельзя отрѣшиться, если стоять на почвѣ простыхъ воспріятій. Только научный анализъ можетъ привести насъ къ правильному выводу. Точно таже и житейски-привычное представленіе о юридическомъ отношеніи суда и сторонъ оказывается иллюзорнымъ. Можно привести рядъ примѣровъ такихъ иллюзій въ правѣ. Я заключаю договоръ съ В., который является представителемъ А. Возникаетъ юридическое отношеніе только между мною и А., хотя правовая иллюзія указываетъ мнѣ, что между мною и В. были какія-то „юридическія отношенія“. Въ силу такой правовой иллюзіи Герингъ считалъ дестинатаровъ учрежденія подлинными субъектами правъ. Аргументъ наглядности имѣетъ значенія только для

явленій ви́шняго міра (и то не всегда), въ области правовыхъ отношеній мы имѣемъ дѣло съ отвлеченными построєніями, „конструкціями“, которыя далеко не всегда могутъ быть „наглядными“.

## VI.

Установленіемъ юридической природы процессуальныхъ дѣйствій мы исчерпали, въ сущности, критику теоріи процессуальнаго юридическаго отношенія. Но вопросъ о юридической природѣ процесса остается еще незаконченнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, дѣйствія, входяція въ составъ „судебнаго порядка“, не представляютъ собою простаго нагроможденія публично-правовыхъ актовъ. Процессъ въ своемъ движеніи опредѣляется извѣстной *цѣлью*. Эту цѣль опредѣляютъ различно: какъ „разрѣшеніе правового спора“, какъ „осуществленіе правомочія, вытекающаго изъ совершенія преступленія“, какъ „выполненіе наказанія“. Эти опредѣленія не совсѣмъ точны. Конечною цѣлью процесса является не рѣшеніе правового спора и не осуществленіе карательнаго права государства, а *постановленіе правосуднаго приговора*. Задача процесса исчерпывается провозглашеніемъ опредѣленнаго правового рѣшенія. Для спорящихъ процессъ является средствомъ прекращенія спора, для государства—основаніемъ для осуществленія карательнаго права. Но для суда единственною цѣлью является постановленіе правосуднаго рѣшенія. Къ этой цѣли направлена и дѣятельность сторонъ. Примѣненіе карательнаго права, взысканіе гражданскаго иска, очищеніе обвиняемаго отъ подозрѣнія суть не цѣли, а юридическія послѣдствія процесса.

Приговоръ суда есть конечное звено въ той цѣли юридическихъ дѣйствій, изъ которыхъ состоитъ судебный порядокъ. Когда мы говоримъ, что строй этихъ дѣйствій опредѣляется цѣлью, то мы, въ сущности, хотимъ выразить ту мысль, что каждое дѣйствіе въ процессѣ не является самоцѣльнымъ, а предназначено служить лишь предпосылкой, подготовкой для другого дѣйствія, пока, наконецъ, не будетъ достигнуто главное дѣйствіе (результатъ), опредѣляющее со-

бою возникновение, изменение или прекращение интересующего насъ юридического отношения. Судебный приговоръ и играетъ роль такого главнаго дѣйствія, подчиняющаго себѣ цѣль остальныхъ дѣйствій. Отсюда процессъ проникнуть началомъ стремленія къ опредѣленному конечному рѣшенію, началомъ цѣлесообразности. Конечно, начало цѣлесообразности не является опредѣляющимъ весь строй процесса. Если бы дѣло было такъ, то процессъ сталъ бы простымъ техническимъ средствомъ, и изслѣдованіе дѣла (слѣдствіе) велось бы такъ же свободно, какъ ведется научное или техническое изслѣдованіе. Напротивъ того, начало цѣлесообразности подчинено началу легальности. Строй процессуальныхъ дѣйствій подчиненъ легальному порядку, который имѣетъ характеръ процессуальной гарантіи. И лишь восполненіемъ легальнаго порядка является начало „судейскаго усмотрѣнія“ или диспозитивное начало въ процессѣ, которое можетъ выражаться какъ въ дѣятельности суда, такъ и въ дѣятельности содѣйствующихъ ему сторонъ. Съ другой стороны, такъ какъ цѣлью процесса является „правосудный приговоръ“, то другимъ началомъ, опредѣляющимъ судебно-процессуальныя дѣйствія суда и сторонъ, является „стремленіе къ матеріальной истинѣ“. Вопросъ о томъ, въ какомъ отношеніи стоятъ другъ къ другу начала „легальности“, „диспозитивности“ и „стремленія къ матеріальной истинѣ“, рѣшается конкретнымъ строемъ процесса. Во всякомъ случаѣ, за всеми этими тремя началами слѣдуетъ признать организаціонную роль. Они сводятъ процессъ въ опредѣленный порядокъ, приводящій къ постановленію приговора.

Со всякимъ юридическимъ фактомъ сопрягаются опредѣленные юридическія послѣдствія. Точно такъ же и судебный приговоръ, какъ юридическій фактъ, порождаетъ таковыя. Основнымъ правовымъ послѣдствіемъ является признаніе государственнаго карательнаго права или отрицаніе его. Это послѣдствіе доминируетъ надъ остальными, но не поглощаетъ ихъ. Вторымъ послѣдствіемъ является опредѣленіе наказанія. При настоящемъ строѣ процесса судъ самъ опредѣляетъ это послѣдствіе, но вполне мыслимъ такой порядокъ, при кото-

ромъ опредѣленіе наказанія возлагалось бы на другіе органы, напримѣръ, на исполнительную власть. И нынѣ административная власть принимаетъ участіе въ опредѣленіи наказанія: достаточно припомнить такіе институты, какъ условное освобожденіе, неопредѣленные приговоры. Примѣненіе наказанія есть послѣдствіе, отличное отъ признанія государственнаго карательнаго права: присяжные засѣдатели, напримѣръ, участвуютъ только въ опредѣленіи второго, но не участвуютъ въ первомъ. Далѣе, идетъ установленіе правовыхъ послѣдствій для потерпѣвшаго (гражданскій искъ), для казны (издержки), для администраціи (конфискація орудій преступленія, уничтоженіе неправильно построеннаго) и т. д. Итакъ, юридическія послѣдствія уголовного процесса многосложны, хотя и находятся въ подчиненіи главному послѣдствію—признанію государственнаго карательнаго права. Эти правовыя послѣдствія процесса и порождаютъ рядъ новыхъ правоотношеній, создавая новыя права на сторонѣ государства, потерпѣвшаго, администраціи и налагая новыя обязанности на осужденнаго, или, напротивъ того, создавая права у оправданнаго, а обязанности у государства (освободить изъ подъ стражи, вознаградить за подслѣдственное заключеніе, воздерживаться отъ новыхъ преслѣдованій).

Судебный приговоръ является, такимъ образомъ, однимъ изъ важнѣйшихъ правоизмѣняющихъ юридическихъ фактовъ въ публичномъ правѣ. Онъ создаетъ новый укладъ юридическихъ отношеній между властью и гражданиномъ.

Но не только судебный приговоръ, какъ конечная цѣпь процессуальныхъ дѣйствій, а и всякое отдѣльное процессуальное дѣйствіе, являясь, въ свою очередь, юридическимъ фактомъ, способно измѣнять правоотношенія. Сообщеніе о совершившемся преступленіи порождаетъ для полиціи обязанность производства дознанія: у полиціи возникаютъ новыя обязанности. Привлеченіе лица въ качествѣ обвиняемаго создаетъ на сторонѣ государства право ограничивать его личную свободу, приостанавливаетъ дѣйствіе его нѣкоторыхъ правъ; вызовъ свидѣтеля создаетъ для посторонняго лица обязанность явки въ судъ и дачи показанія и т. д. Число

такихъ возникающихъ и прекращающихся въ процессѣ правоотношеній между государствомъ и различными его органами или между государствомъ и различными частными лицами чрезвычайно велико. Наука процесса даетъ анализъ лишь важнѣйшихъ изъ нихъ.

Наиболѣе интереснымъ съ теоретической точки зрѣнія является анализъ юридическихъ отношеній, возникающихъ въ процессѣ между государствомъ и обвинителемъ и государствомъ и обвиняемымъ. Вопросъ этотъ интересенъ и для освѣщенія возникающаго въ процессѣ юридического отношенія, но не между судомъ и сторонами, а между государствомъ и сторонами.

Для господствующаго направленія въ процессуальной наукѣ отношеніе обвиненія къ суду является вопросомъ почти необъяснимымъ. Въ самомъ дѣлѣ, при строѣ публичнаго обвиненія обвинителемъ выступаетъ государство (въ лицѣ своего органа или даже частнаго обвинителя), и разрѣшаетъ обвиненіе то же государство въ лицѣ суда. Между тѣмъ обвинитель противопоставляется суду, какъ сторона. Выходить, что государство является судьей въ своемъ дѣлѣ. Это ошибочное представленіе разсѣивается на почвѣ предложенной нами теоріи. Стороны и судъ не противопоставляются другъ другу, а совмѣстно участвуютъ въ правосудіи. Участіе сторонъ можетъ быть конструировано и какъ участіе частныхъ заинтересованныхъ лицъ, и какъ публичная функція, осуществляемая чрезъ посредство публичныхъ органовъ. При ипезвиціонномъ процессѣ функціи обвиненія и защиты слиты съ функціей суда, при публично-состязательномъ процессѣ эти функціи осуществляются особыми публичными органами. Этотъ процессъ весьма напоминаетъ собою процессъ дифференціаціи законодательной и административной функціи. Раньше эти функціи были слиты въ одномъ органѣ верховной власти, строгое обособленіе ихъ и распредѣленіе между особыми органами владеть основаніе строю правового государства. Совершенно такъ же можно говорить о томъ, что раздѣленіе властей или функцій обвиненія и защиты владеть основаніе правового строя процесса, т. е. создаетъ публично-состязательный его типъ.

Въ то время какъ обвинительная функція въ современномъ уголовномъ процессѣ уже почти всецѣло организована по типу должностной, чисто публичной, функція защиты сохраняетъ черты частно-правовыя. Защита есть и нынѣ во многомъ функція публичная, и положеніе присяжныхъ повѣренныхъ во многомъ приближается къ должностному <sup>1)</sup>. Частно-правовой ея характеръ сказывается въ ея факультативности, въ преобладаніи въ ней диспозитивныхъ нормъ надъ принудительными, въ меньшемъ ея значеніи и роли въ процессѣ, чѣмъ функція обвинительной.

Если благодаря публичному характеру обвинительной функціи юридическое отношеніе обвинителя къ государству поглощается понятіемъ должности, то на сторонѣ обвиняемаго мы видимъ все еще правовое отношеніе государства и гражданина. Нѣкоторые ученые, напримѣръ, Биндингъ, полагаютъ, что это отношеніе государства къ обвиняемому есть лишь выраженіе государственнаго права на наказаніе. Оно есть то же самое отношеніе, которое лежитъ въ основѣ всего уголовного права: именно право государства на наказаніе (*Strafprocessverhältniss ist Strafrechtsverhältniss*) <sup>2)</sup>.

По этому поводу весьма справедливо замѣчаетъ Бирлингъ <sup>3)</sup>, что право на наказаніе существуетъ у государства по отношенію къ преступнику, въ процессѣ же мы имѣемъ дѣло не съ преступникомъ, а съ обвиняемымъ. Оба правоотношенія, по его мнѣнію, покоятся на нормахъ публичнаго права, но субъекты ихъ различны. Уголовно-процессуальное отношеніе не есть только вспомогательное отношеніе или суррогатъ нормальнаго осуществленія права. Оно имѣетъ самостоятельное публично-правовое значеніе, затрогиваетъ не только обви-

---

<sup>1)</sup> Замѣтимъ, между прочимъ, что то же недоумѣніе нынѣ возможно и относительно защиты. Идея публичныхъ или должностныхъ защитниковъ находитъ себѣ все болѣе и болѣе прочную почву (см. мою статью «О публичной защитѣ». Юрид. Вѣсти. 1913 г. кн. 1). Здѣсь защитникъ является должностнымъ органомъ, и защита тоже осуществляется отъ лица государства.

<sup>2)</sup> Binding. Handbuch des Strafrechts. 1885, а также Grundriss des d. Strafprocessrechts. 1900. § 1.

<sup>3)</sup> Bierling. Strafrechtsverhältniss und Strafprocessverhältniss. Zeitschr. f. d. GSRWiss. B. X. S. 316.



няемаго, но и другихъ лицъ (потерпѣвшаго), словомъ, оно есть особое отношеніе государства, стоящее на ряду съ карательнымъ правомъ государства и не поглощаемое имъ. Въ этомъ спорѣ истина находится, по нашему мнѣнію, на сторонѣ Бирлинга. Карательнаго полномочія государства до судебного приговора еще не существуетъ. Судебный приговоръ, какъ юридическій фактъ, порождаетъ его. Биндингъ полагаетъ, что карательное полномочіе возникаетъ съ момента совершенія преступленія, процессъ лишь реализуетъ его. Но, если мы будемъ имѣть въ виду карательное право, какъ абстрактную возможность, то оно всегда присуще государству, по отношенію же къ данному, конкретному лицу это право возникаетъ лишь тогда, когда виновность этого лица констатирована, т. е. послѣ судебного приговора. Процессуальное отношеніе происходитъ не между государствомъ и преступникомъ, а между государствомъ и обвиняемымъ гражданиномъ. И это накладываетъ печать на весь процессъ. Гражданинъ подвергается ограниченіямъ въ правахъ или принудительнымъ мѣрамъ не въ качествѣ не уличеннаго еще преступника, а лишь постольку, поскольку его свобода можетъ создать опасность для правосудія; всѣ нормы процесса рассчитаны на людей невинныхъ столько же, какъ и на виновныхъ <sup>1)</sup>, и такъ называемая презумпція невинности есть гарантія противъ преждевременнаго превращенія процессуальнаго юридическаго отношенія въ карательное. Но нельзя отрицать, что, чѣмъ ближе процессъ придвигается къ своей конечной стадіи, тѣмъ эта тенденція усиливается, достигая въ конечныхъ стадіяхъ иногда силы презумпціи виновности <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> См. мою работу „Свобода личности въ уголовномъ процессѣ“, 1906 г.; стр. 9—14.

<sup>2)</sup> Нѣкоторые изъ оппонентовъ новой теоріи указываютъ, что въ уголовномъ процессѣ обвиняемый является не субъектомъ, а объектомъ процесса (см. *Wasch Struktur des Strafprocesses* 1914. S. 19 цит. у Фельдштейна). Здѣсь мы видимъ также нѣкоторое злоупотребленіе юридической терминологіей. Обыкновенно, говоря о такомъ характерѣ положенія обвиняемаго, имѣютъ въ виду то обстоятельство, что къ обвиняемому примѣняются въ процессѣ различныя мѣры: приводъ, взятіе подъ стражу, допросъ. Отсюда можно было бы говорить, что нѣко-

Точное установление содержания юридическаго отношенія между обвиняемымъ и государствомъ составляетъ уже предметъ самого процесса. Обвиняемый имѣетъ рядъ правъ, изъ которыхъ главнымъ являются право на защиту и право подслѣдственной свободы, по и рядъ обязанностей, какъ обязанность явки, дачи показанія (въ прежнемъ процессѣ особенно), подчиненія распоряженіямъ суда и т. д. Права обвиняемаго въ процессѣ есть одна изъ частей правъ гражданской свободы, и нѣкоторыя изъ этихъ правъ гарантируются конституціями. Здѣсь процессуальное право переходитъ въ конституціонное, ибо оно опредѣляетъ границы вторженія государства въ сферу правъ гражданина. Всѣ тѣ соображенія, которыя выработаны наукой государственнаго права о субъективныхъ публичныхъ правахъ гражданъ, примѣнимы и къ данной категоріи правъ, и соответственная ихъ конструкція есть уже дѣло государственнаго права.

---

Мы пришли къ заключенію нашей работы. Начавъ съ критики теоріи процесса какъ юридическаго отношенія, мы заканчиваемъ работу конструкціей юридическихъ отношеній въ процессѣ. Но не трудно усмотрѣть, въ чемъ наше воззрѣніе отличается отъ господствующаго. Судъ и стороны по прежнему остаются участниками этого процессуальнаго отношенія, но послѣднее происходитъ не между ними взаимно, а между ними и государствомъ, между собою же они являются соучастниками, осуществляющими совмѣстно извѣстную публичную функцію. Процессъ, какъ наука, вовсе не укладывается въ рамки этого правоотношенія. Онъ представляетъ собою цѣпь юридическихъ дѣйствій (порядокъ), заканчиваю-

---

торая дѣйствія обвиняемаго являются объектомъ его процессуальныхъ обязанностей по отношенію къ государству, но это нисколько не лишаетъ его положенія стороны. Потерпѣвшій, также являясь стороной, вмѣстѣ съ тѣмъ обязанъ къ дачѣ свидѣльскихъ показаній на судѣ, иначе говоря,—и его дѣйствія могутъ быть объектомъ обязанности. Даже такое проникнутое сознательностью право, какъ англійское, не сочло противорѣчащемъ положенію обвиняемаго, какъ стороны, возможность выступленія его въ качествѣ свидѣтеля по собственному дѣлу (закопъ 1898 г.).

щихся приговоромъ и являющихся юридическими фактами, а не объектами правоотношеній. Публично-правовыя отношенія суда и сторонъ къ государству только отчасти могутъ быть построены по типу правоотношенія, большинство ихъ поглощается понятіемъ публичной функціи. И, кромѣ того, эти отношенія, являясь центральными, однако далеко не поглощаютъ собою весьма многосложныхъ юридическихъ отношеній въ процессѣ<sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Нѣкоторые изъ сторонниковъ новой теоріи процесса въ своей аргументаціи въ пользу пониманія уголовного процесса, какъ правоотношенія между судомъ и сторонами, исходятъ изъ единства юридической природы этого процесса и процесса гражданского. Такъ, проф. Розинъ указываетъ, что „судебная дѣятельность едина по своему логическому характеру и по своей юридической природѣ“ и что имѣется одна наука судебного права, вѣтвями которой являются наука гражданского и наука уголовного судопроизводства (стр. 18). Отсюда естествененъ выводъ: если теорія процессуальнаго правоотношенія применима къ гражданскому процессу, она должна быть применимой и къ уголовному. Въ виду этого представляется необходимымъ хотя бы въ нѣсколькихъ словахъ коснуться вопроса о юридическомъ сходствѣ обоихъ видовъ процесса и о применимости къ гражданскому процессу тѣхъ замѣчаній, которыя приведены нами выше противъ новой теоріи въ области уголовного процесса.

Въ наукѣ въ настоящее время не вызываетъ сомнѣній утвержденіе, что нормы гражданского процесса суть нормы публичнаго права, хотя предметомъ этого процесса являются частно-правовыя отношенія. Какъ и уголовный, процессъ гражданскій подчиняется началу легальности. Существенное различіе между ними заключается въ значеніи диспозитивнаго начала. Въ уголовномъ процессѣ это начало широко проведено въ дѣятельности суда, въ гражданскомъ же оно здѣсь развито въ весьма слабой степени и, напротивъ того, весьма широко проведено въ дѣятельности сторонъ. Это обстоятельство, между прочимъ, даетъ поводъ сторонникамъ теоріи правоотношенія указывать, что въ уголовномъ процессѣ судъ имѣетъ по отношенію къ сторонамъ какъ обязанности, такъ и права, а въ гражданскомъ процессѣ на судѣ лежатъ только обязанности. Въмѣстѣ съ тѣмъ вытекающее изъ диспозитивности начало стремленія къ матеріальной истинѣ также весьма слабо сказывается въ гражданскомъ процессѣ (хотя не отсутствуетъ совершенно, какъ полагаютъ нѣкоторые) вслѣдствіе того же ограниченія суда въ области диспозитивнаго начала. Другое отличіе обоихъ процессовъ состоитъ въ характерѣ участія сторонъ въ процессѣ. Въ уголовномъ процессѣ въ цѣломъ рядѣ дѣйствій участіе сторонъ факультативно, и судъ не связанъ волеизъявленіями сторонъ (стороны играютъ совѣщательную роль, ихъ воля „принимается во вниманіе“). Въ процессѣ же гражданскомъ довольно послѣдовательно проведено начало обязательнаго участія сторонъ, и волеизъявленія ихъ придаетъ рѣшающую силу, связывающую судъ. Въ связи съ этимъ указывать, что гражданскій процессъ имѣетъ чисто состязательный характеръ, въ уголовномъ же состязательность ограничивается и умѣряется судомъ. Оба

Выясненіе юридической природы элементовъ процесса и существующихъ въ процессѣ юридическихъ отношеній составляетъ необходимую часть науки судопроизводства, но оно отнюдь не поглощаетъ ея содержанія. Главнымъ ея содержаніемъ, по-прежнему, является изученіе того „порядка“, который образуетъ собою процессъ, т. е. тѣхъ дѣйствій, изъ которыхъ процессъ слагается. Выясненіе принциповъ, на которыхъ построенъ этотъ порядокъ, установленіе границъ для примѣненія легальнаго и диспозитивнаго начала по отношенію къ каждому дѣйствию, изученіе ихъ формы и юридической силы—вотъ основная задача процессуалиста. Какъ всякій публицистъ, процессуалистъ стоитъ на стражѣ того „публичнаго порядка“, который созданъ вѣками правового развитія противъ произвола власти, и въ истолкованіи и усовершенствованіи его онъ долженъ видѣть свое научное призваніе.



ЮФ СПбГУ

---

приведенныхъ основныхъ отличія переносятъ центръ тяжести процессуальныхъ дѣйствій на дѣйствія сторонъ, а не на дѣйствія суда.

Но эти особенности не позволяютъ все-же говорить о наличности юридического отношенія между судомъ и сторонами и въ области гражданского процесса. И здѣсь судъ совмѣстно со сторонами осуществляетъ публичный порядокъ и стоитъ въ юридическомъ отношеніи къ государству, а не къ сторонамъ. Точно такъ же и стороны стоятъ въ юридическомъ отношеніи не къ другъ къ другу или къ суду, а къ государству. Уголовный процессъ является публично-состязательнымъ, такъ какъ обвиненіе (и отчасти защита) построены по типу публичной фундаціи. Гражданскій процессъ имѣетъ частно-состязательный характеръ, такъ какъ субъекты иска и отвѣта суть частныя (физическія или юридическія) лица, дѣйствующія въ своихъ интересахъ. Поскольку участію частныхъ лицъ, какъ сторонъ, придается рѣшающее значеніе, постольку можно говорить о господствѣ частнаго начала въ гражданскомъ процессѣ. Почти всѣ приведенныя нами возраженія противъ новой теоріи въ области уголовного процесса *mutatis mutandis* примѣнимы и къ процессу гражданскому.