

98411

Проф. М. Я. ПЕРГАМЕНТ

*Дружескому
Дарению Ко. факультета
Райхеру
судного факультета
визит*

ИЗ ВОПРОСОВ

О ПОДСУДНОСТИ В КИТАЕ

*Лекция,
март 1925.*



ХАРБИН
Типография Китайской Восточной железной дороги
1925

СНГБГ

ИЗ ВОПРОСОВ О ПОДСУДНОСТИ В КИТАЕ.

В прошлом 1924 году в г. Владивостоке был заключен некоторый договор между местным Дальне-Восточным Отделением Добровольного Флота и северо-американскою торговою фирмою в Шанхае «Розенберг-Чайна К^о» (Rosenberg China Company) в каковом договоре, между прочим, было сказано в ст. 7:

«В случае возникновения споров, таковые подлежат рассмотрению судебных учреждений г. Владивостока».

Споры возникли, и фирма «Розенберг-Чайна К^о» предъявила иск, однако предъявила его, вопреки только-что приведенной ст. 7 договора, не во Владивостоке, а в Шанхае, в тамошнем «Международном Микст-Корте» (т.-е. «Смешанном Суде»). Ответчик, в лице нашего Шанхайского Агентства Добровольного Флота, естественно, возбудил вопрос о подсудности, отрицая, на точном основании договора, за Шанхайским Микст-Кортом право принять данное дело к своему рассмотрению.

Но Микст-Корт отвода не уважил, признав, наоборот, дело себе подсудным. При этом названным Судом высказаны соображения, на которых нельзя не остановиться, с точек зрения одинаково как теоретической, так и практической.

1. Если оставить в стороне допущенное Микст-Кортом смешение двух совершенно разнородных, как известно, вопросов, а именно вопроса о компетенции иностранного суда с вопросом о применении законодательства иностранного государства, то аргументация Шанхайского Суда может быть сведена к следующим весьма несложным положениям.

Микст-Корт признает, что в настоящем процессе надлежащим судебным местом является как суд в Шанхае, так и суд во Владивостоке. Но именно потому-то,—утверждает Шанхайский Суд,—фирма «Розенберг-Чайна К⁰» и вольна предъявить иск не только во Владивостоке, но и в Шанхае. И, стало-быть, возбуждив дело в Шанхае, фирма поступила правильно. Что же касается ст. 7 договора, т.-е. условия о подсудности споров по заключенному контракту *только* судебным установлениям Владивостока, то это условие *недействительно*,—недействительно по тому основанию, что оно находится в противоречии с юридической природою гражданского процесса: существуете прочно установленное положение, согласно которому стороны не могут, в порядке соглашения, устранить подсудность судебного места, *безразлично*, притом, *будет ли данное судебное место* (помимо соглашения сторон) *единственным компетентным установлением, или же лишь одним из двух или нескольких компетентных установлений*. Самое же положение это,—добавляет Микст-Корт,—покоится на публично-правовом начале *). Более того: соглашение, о котором ведется речь, идет также вразрез и с суверенитетом государства, если, как в настоящем случае, соглашением устраняется суд *одного* государства в пользу суда *другого* государства. Соответственно, ст. 7 договора между «Доброфлотом» и фирмой «Розенберг-Чайна К⁰» о подсудности споров только Владивостокским судебным учреждениям и, следовательно, о *неподсудности* тех же споров Шанхайскому Микст-Корту,—такою статьею нарушен суверенитет Китайской Республики.

Таковы мотивы, приведенные в определении Шанхайского Суда. В результате, Суд вступил в рассмотрение дела по существу.

*) „...Твердо принятый юридический принцип, по которому стороны лишены права устранить подсудность судебного места, будет ли данное судебное место единственным компетентным установлением, или же лишь одним из двух или нескольких компетентных установлений, самое это положение основано на публично-правовом начале“.

2. Разберемся теперь в этих мотивах.

Не приходится спорить против того, что *помимо* *какою-либо* *соглашения* относительно подсудности, т.-е. не будь такого соглашения, истец, действительно, был бы в праве вчать иск по своему усмотрению, либо во Владивостоке, либо в Шанхае. Почему?

А потому, что, согласно правильному и едва ли не господствующему, более или менее твердо принятому началу, для договоров и вытекающих из них обязательств компетентными почитаются, главнейшим образом, два судебных места: местожительство ответчика (так-наз. «*forum rei*») и, затем, место исполнения договора (так-наз. «*forum solutionis*»). При чем выбор между обоими местами или судами принадлежит истцу. Такова хорошо известная постановка вопроса, усвоенная рядом законодательств по образцу уже французского «Кодекса Гражданского Судопроизводства» (ст. 420); далее, усвоенная и судебною практикою в тех странах, где относящейся сюда законодательной нормы не существует; наконец, разделяемое большей частью и в современной доктрине международного гражданского процесса; отметим еще, что на той же почве стоит и вступивший недавно в действие «Устав Гражданского Судопроизводства Китайской Республики» от 1921 года.

Предварительно поясним также, что по содержанию нашего конкретного договора как Шанхай, так и Владивосток являются, и один и другой, как местом жительства ответчика, так и местом исполнения. Правда, Владивосток—в большей мере, чем Шанхай. К тому же, в пользу именно Владивостока говорит, сверх всего, еще и то обстоятельство, что он же и место *заключения* договора («*locus celebrati contractus*»). Все-таки, и за Шанхайским Судом нельзя отрицать вполне солидной квалификации: он «*forum solutionis*», а равным образом «*forum rei*».

Итак, бесспорно, еще раз: если бы в договоре не имелось статьи о подсудности споров непременно судебным учреждениям Владивостока, то Шанхайская фирма, конечно, была бы вольна предъявить свой иск в Шанхае же, по своему выбору и усмотрению.

Но дело в том и заключается, что эта статья в договоре *имеется*,—имеется как следствие добровольного и принужденного, сознательного и намеренного соглашения сторон. И потому, казалось бы, остается только одно: соглашение, т.-е. статью, осуществить, исполнить,—другими словами, искать обязательно во Владивостоке, а никак не в Шанхае.

Однако, Микст-Кортом, как уже сказано, *отрицается* действительность означенной статьи и соглашения. Вот тут мы и подходим к самой сердцевине процесса, к важнейшему его пункту. Ибо не можем не сказать: что эта действительность судом отрицается, мы видим; но основательно ли отрицание? или нет, неосновательно?

Без колебания отвечаю: отрицание неосновательно.

3. Микст-Корт, явно, исходит из того предположения, что пред нами плоскость *публичного* права. И тогда, спора нет, занимающее нас условие сторон лишено всякой силы. Ибо, как известно: «*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*»: «соглашение частных лиц бессильно изменить публичное право». Такое бессилие мы и наблюдаем не раз в отношении области государственного или еще, положим, административного права. Все это верно. Но распространяется ли то же самое и на область гражданского процесса? Или, говоря еще другими словами: подлинно ли гражданский процесс—публичное право?

На этот вопрос ответ должен быть дан такой.

Думать, будто весь гражданский процесс, в своих 100%, входит в сферу публичного права,—ошибочно. Разумеется, большая, пусть даже наибольшая часть гражданского процесса—территория публичного права, однако, не весь он. Его юридическая природа—составная, не на всем протяжении однородная. На-ряду с элементами публично-правовыми, в гражданском процессе ясно выступают и обозначаются также элементы частноправные.

Как достаточно известно, еще в XIX столетии учили (и это учение отразилось даже в законода-

тельстве,—напр., на порядке размещения законодательного материала), что гражданский процесс—подобно гражданскому праву, которое он призван охранять,—не иное что как ветвь *частного* права. Недаром гражданский процесс назывался гражданским «формальным» правом, в отличие от гражданского «материального» права или просто гражданского права.

Учитывая, что знакомство с английским правом и английской юридической литературой среди русских юристов, не исключая и русских ученых юристов, наблюдается в значительно меньшей степени, чем знакомство с западно-европейским же континентальным правом и относящеюся к нему юридической литературой (Германия, Франция, Италия, Швейцария и др.),—добавляю, что в английской теории права и по настоящий еще день гражданский процесс почитается частным, а не публичным правом.

На этот счет процитирую только одного английского теоретика права, зато едва ли не наиболее авторитетного из них, из числа находящихся в живых. Имею в виду пользующегося громкой известностью Holland'a, труд которого, нас здесь интересующий, «The Elements of Jurisprudence», успел появиться в прошедшем 1924 году уже 13 изданием*).

Так вот что мы читаем у Holland'a.

Различая, как то вообще делают англичане, а равным образом северо-американцы, с одной стороны, «substantive law» (т.-е. право главное, самостоятельное, устанавливающее и определяющее права и обязанности) и, с другой,—«adjective law» (т.-е. право придаточное, вспомогательное, служащее делу охраны того права),—наш автор относит к частному праву и «гражданское придаточное право», или гражданский процесс,—но спешит оговориться: при всем том,—учит он,—гражданский процесс вплотную примыкает

*) Мимоходом замечу: к сожалению, и эта книга сравнительно мало распространена у нас в России и не оказала даже на наших представителей «Энциклопедии права» и «Общей теории права» того влияния, какого она в целом, несомненно, заслуживает.

к таким предметам (организация судебных мест, обязанности судей и шерифов), которые уже входят в публичное право *).

Вместе с пересмотром, однако, ряда общих учений и, в особенности, с углублением науки гражданского процесса в том же XIX столетии, начинает высказываться сомнение в том, действительно ли к частному именно праву следует относить гражданский процесс. Это сомнение все ширится и усиливается, и, в результате, как то часто происходит на почве закона действия и противодействия, наука провозглашает гражданский процесс частью уже публичного, непременно и всецело публичного права. Но тем самым она, наука, попадает из одной крайности в другую. Теоретиками права и процессуалистами здесь учиняется то, что не без остроумия выражает немецкая поговорка: «Вместе с ванной выплеснуть и ребенка».

Под «ребенком» мы в настоящем случае разумеете—многочисленные—частно-правовые элементы, которые не только присущи гражданскому процессу, но даже чрезвычайно характерны для иных его сторон и явлений. Стоит, напр., вспомнить хотя бы известный принцип состязательности и вытекающие из него отдельные правила гражданского судопроизводства. Пусть этот принцип (и поднесь еще) сильно преувеличен в своем значении и применении, но, в разумных границах, ему, конечно, нельзя отказать ни во внутреннем соответствии целям и заданиям гражданского процесса, ни в органической с ним связанности, подлинном средстве.

Таким образом, гражданский процесс—предмет отнюдь не монолитный. При всем признании наличия в нем огромной публичноправовой доли, все-таки опрометчиво и неправильно отрицать в нем и наличие другой доли, противоположной, т.-е. частноправовой. Но если так, то опять же ошибочно не допускать в гражданском процессе *никаких* вообще со-

*) „...touches closely on topics such as the organisation of Courts and the duties of judges and sheriffs, which belong to public law“ (назв. соч., стр. 90, 168, 359).

глашений сторон. Напротив того: в объеме означенной частноправовой доли автономия сторон, естественно, допустима—уместна, безвредна, а зачастую и небесполезна. И, следовательно, в *этих* случаях правовая паремия о бессилии частного соглашения, направленного на изменение норм публичного права, — ровно не при чем.

4. В тесной связи с предыдущим стоит и второй довод, выдвинутый Шанхайским Смешанным Судом. Это—уже отмеченное выше соображение о том, что соглашение занимающего нас типа о подсудности находится в противоречии с суверенитетом страны, в настоящем случае с суверенитетом Китая.

Строго говоря, данный довод не представляет ничего по существу отличного от первого довода: в нем, пожалуй, заключается только пояснение и уточнение, усиление и заострение того, что содержится уже в указании на публично-правовую природу гражданского процесса. Но, вместе с тем, нельзя не видеть, что это уточнение и заострение крайне неудачно: до того оно неудачно, что, положительно, ничего нет легче, как выявить и обнажить тот попросту абсурд, который за ним скрывается.

Ибо при чем, спрашивается, суверенитет? И он тоже ровно не при чем. Сам же Микст-Корт признает и, естественно, не может не признать, что истец в праве был обратиться со своим иском во Владивостокский Суд. Что же, и в этом случае суверенитет Китая оказался бы пострадавшим? Очевидно, нет, ни в какой степени. Но точно так же не способен пострадать суверенитет и сейчас, когда ответчик «отводит» истца во Владивосток. Но мало сказать, что притянутый за волосы вопрос о суверенитете сейчас не возникает. Должно отдать себе вполне ясный отчет, что он даже не может возникнуть. Отчего не может? А оттого, что там, где частноправому субъекту предоставляется на выбор один из двух судов, при чем это суды двух разных государств А и Б,— там, следовательно, ни государство А, ни государство Б не заинтересованы в том, чтобы спор разрешался непременно на его территории, непременно его судеб-

ным учреждением, а это, в свою очередь, до очевидности ясно свидетельствует, что вопросом о подсудности, при данных условиях, не затрагивается и не может затрагиваться суверенитет ни того, ни другого государства. Обратное же утверждение, что суверенитет в дело замешан и может оказаться нарушенным приводит вот к какому выводу: отдавая предпочтение суду государства А, истец задевает суверенитет государства Б, и, наоборот, отдавая предпочтение суду государства Б, истец неизбежно тем самым погрешает против суверенитета государства А. И стало-быть: во всех относящихся сюда случаях посприятие суверенитета *какою-нибудь одною* государства — печальный, но роковой, неизбежный удел злосчастного истца. Явная, конечно, нелепость. Но пришли мы к ней исключительно потому, что в круг своего рассуждения мы ввели момент суверенитета, к делу абсолютно на идущий.

Спешим добавить: не исключена, правда, возможность того, что подсудность все же бывает связана (разумеется, не с суверенитетом, однако как никак) с тем, что французы уже давно называли «общественным порядком», «l'ordre public».

Возьмем типичный, школьный пример. Известно, что законодатели и правители искони интересовались и ныне продолжают интересоваться особенно сильно — недвижимостью. Строй правоотношений по недвижимым имуществам признается, с точки зрения общественного и государственного порядка, настолько важным, что автономия сторон, в области этих правоотношений, подвергается очень серьезным ограничениям, одним из которых, между прочим, оказывается и ограничение в деле подсудности. Другими словами, поскольку спор идет, напр., о земле, подсудность определяется правопорядком решительно независимо от участия сторон. И подсудность здесь получается не *та или другая*, а только *одна*, строго и точно указанная, не факультативная или альтернативная, а непременно обязательная, всякую иную подсудность исключаящая. Что такую подсудностью служит подсудность по месту нахождения земли и вообще

недвижимости («forum rei sitae»),—опять-таки всем ведомо. Но если таково решение вопроса даже тогда, когда нет речи о *двух* государствах, и, следовательно, проблема подсудности не выходит за пределы данного государства, то, естественно, тем авторитетнее, тем еще единойдержавнее выступает эта же подсудность по месту нахождения недвижимости тогда, когда речь уже идет о конкуренции между судебными местами *двух* суверенных единиц, и вопрос, таким образом, уже перенесен в плоскость международного частного права и процесса. Тут, по общему правилу, одно суверенное государство и подавно не хочет согласиться, чтобы в отношении участка земли или строения, лежащего на его территории, суд мог твориться еще каким-либо другим государством; оно не терпит того, чтобы в его границах здесь могло быть допущено к «хозяйничанию» (выражение некоторых писателей по международному праву) еще какое-нибудь другое государство.

Из сказанного явствует: утверждение, что подсудность *способна* определяться абсолютно принудительным образом, или, говоря технически, определяться при помощи нормы подлинного, сурового *jus cogens*, без возможности для сторон оказать от себя на эту норму и подсудность какое бы то ни было, пусть и самое малейшее, воздействие или влияние,—подобное утверждение вполне справедливо. Да, действительно, такие случаи возможны и бывают, и ни один юридически грамотный человек не смеет против этого спорить. Но только должно твердо помнить одно: не следует при этом впадать в соблазн и создавать произвольно из *частного* случая *общее* положение; не следует игнорировать существенную разность между фактическими составами отнюдь не сходных явлений, закрывать глаза на обуславливаемую тем разность также и позиций, занятых законодателем здесь и там. А между тем именно так, непродуманно и ошибочно, поступает Шанхайский Суд, во едино сбрасывая и слепо смешивая разнородное, противоположное. Повторно признаём охотно: в сфере подсудности *может*, конечно, встретиться и то со-

четание, *может* наблюдаться и та картина, которые рисуются Микст-Корту. Но это, понятно, еще вовсе не значит, будто иного сочетания, иной картины не бывает, и даже не значит, что именно то, лишь возможное, сочетание и та, лишь возможная, картина являются нормальными и наиболее распространенными. Всюду необходима *мера*. Разумная доктрина старается и в международном частном праве избегать злоупотребления началом суверенитета, чрезмерного с ним оперирования, выдвигания его «ни к селу ни к городу». «По вопросу о подсудности, — читаем мы в новейшем курсе сейчас названного права, — необходимо учитывать в международных отношениях суверенитет и уважать его лишь *постольку, поскольку эти учет и уважение диктуются социальной целью законов о подсудности*». (Pillet et Niboyet, Manuel de droit international privé, Paris, 1924, p. 641 s.). Вот она истинная мудрость и истинное правосудие, а, вместе с тем, истинная государственность, весьма далекие от той — едва ли не полицейской и, во всяком случае, нетерпимой, не умеющей или не желающей различать — примитивности, какую отдает все рассуждение Международного Микст-Корта.

5. Читатель, надеемся, успел убедиться, что, при объективном и мало-мальски серьезном отношении к вопросу, доводы Шанхайского судебного места не могут не обнаружить своей полной несостоятельности. Мы не станем поэтому подвергать их еще дальнейшей критике, а, взамен, обратим внимание вот на какое обстоятельство.

Попутно с несомненностью выяснилось, что главный тезис Микст-Корта, нами выше подчеркнутый в начале нашей статьи (§ 1), требует существеннейшей поправки. При *всякой* подсудности, — так вещает Смешанный Суд в Шанхае, — безотносительно к тому, одно ли законодатель допустил судебное место, или же этих судебных мест допущено два и даже больше, — все равно: соглашение сторон насчет подсудности *палает*. Но сейчас мы уже знаем, что это не так, и что Суд тут немало увлекся и напрасно обобщил: в одной части тезис его, действительно, верен, зато

в другой части решительно не верен. А именно: где подсудность правом порядком определена *категорически*, т.-е. без права выбора для сторон, без какой-либо относящейся сюда амплитуды,—там, естественно, соглашениям о подсудности нет места. Там — «общественный порядок», «публичный интерес», «принудительное право» и т. п., и контрагентам там, и взаимно, соглашаться не о чем. Но совершенно другое дело, если подсудность определена тем же правом порядком, *альтернативно*, если пред нами не одно судебное место, а два или, пусть, три судебных места, с правом для стороны чинить выбор между дозволенными законом судами. Тут этим своим правом выбора сторона — истец — и пользуется; более того: не может не воспользоваться, ибо один и тот же иск, очевидно, предъявляется только в одном суде, а не в двух и не в трех судах. Но — и вот на этом все ударение, здесь-то весь центр тяжести — означенный выбор между судами, пусть М и Н, сторона может произвести не единственно только способом предъявления иска в суде, скажем, М, а не в суде Н, не обязательно помощью этого позднейшего конклюдентного действия. Нет, *тот же самый выбор стороны в праве произвести и заранее — в самом договоре*, заключенном с контрагентом, путем заявления: все разногласия и споры, поскольку они возникнут из нашего договора, я обязуюсь подчинить суду М. Бесспорно, что это заявление, равным образом, не иное что как способ учинения того же выбора между судами М и Н, который нашему истцу предоставлен правом порядком.

Если теперь, после всего сказанного, спросить: какие же существуют основания, где резоны — настоящие, а не придуманные — для устранения, для лишения стороны указанного, принадлежащего ей второго способа осуществить свое законное право выбора, — если так спросить, то, по совести, ответ будет гласить: этих оснований вовсе не существует, да и существовать не может. И следовательно, соглашение заключено, и соглашение действительно. А затем что же остается? Остается, конечно, исполнить соглаше-

ние, ибо, говоря языком многовековой поговорки: «Pacta sunt servanda».

6. В интересах полноты замечая еще:

К сожалению, и в настоящей области, в разбираемом нами вопросе, немало ошибались, путали и взяли греха на душу *суды* на протяжении десятилетий. В том числе суды английские и, в особенности, суды Американских Соединенных Штатов. Тем важнее и поучительнее констатировать, что в новейшее время эти англо-американские суды прозрели и, чем дальше, тем больше становятся на почву единственно правильного отношения к вопросу.

У Westlake'a («A Treatise on Private International Law with principal reference to its practice in England», 6 ed., London, 1922, p. 401) повествуется о решении английского суда, который удовлетворил отвод о неподсудности со стороны ответчика, ссылавшегося на клаузулу в коносаменте о том, что все споры по данному договору морской перевозки имеют разрешаться в Гамбурге и по германским законам*).

Что касается Северо-Американских Штатов, то учение о недопустимости каких-либо соглашений по части подсудности применялось там в течение долгого времени, притом, повидимому, без всяких на этот счет сомнений и колебаний. Но вот и в нашем вопросе люди становятся вдумчивее, юристы начинают рассуждать трезвее и говорят: «положим, правило такое фактически применяется, однако, почему применяется? Его смысл отнюдь не ясен,—не устарело ли уже правило?» А в один прекрасный день Нью-Йоркский Апелляционный Суд уже прямо выражает свое несогласие с существующею практикою, хотя и не решается еще отступить от нее. Но «труден только первый шаг». В нарушение старины суды постепенно привыкают признавать вполне действительным соглашение, по которому два контрагента, домицилированные в двух штатах (один контрагент в одном штате, а другой—в другом), условливаются, что их споры будут

*) « . . . в коем судебный процесс был приостановлен из-за статьи в коносаменте, по которой все споры должны решаться в Гамбурге по германским законам».

подсудны судебным местам только одного из этих двух штатов, штата такого-то. В некотором позднейшем случае стороны имели жительство в европейском государстве А, но исполнение договора относилось всецело к Американским Штатам и Канаде; в договор была внесена статья, обязывавшая подчинить все споры из договора исключительно судебным установлениям означенного государства А. И этой статье Суд Американских Штатов точно так же не счел возможным отказать в признании. Уже называвшийся Нью-Йоркский Апелляционный Суд высказался и по следующему, для нас сугубо интересному делу: был заключен договор между русским торговым товариществом и гражданином, имевшим жительство в Нью-Йорке, при чем в договоре имелась и клаузула относительно подсудности: все, мол, споры, возникающие из настоящего договора, подсудны судебным местам в России; когда, тем не менее, иск был вчат в Нью-Йорке и последовал отвод со ссылкой на соглашение о подсудности,—этот отвод был удовлетворен. И, наконец, эволюция завершилась и увенчалась провозглашением уже генерального положения о том, что в контрактах клаузулы о подсудности, как таковые, и, в частности, оговорки об устранении того или другого судебного места признаются, по общему правилу, вполне действительными: то, мол, обстоятельство, что эти соглашения, прямо или косвенно, исключают юрисдикцию определенного суда, не способно, само по себе, опорочить их действительность. (См. об этом содержательную работу s. v. «Jurisdiction» в известном «Bouvier's Law Dictionary and Concise Encyclopedia of the Law», 3 revision, 1914, vol. II, pp. 1766—1767).

В качестве своего рода *послесловия* да будет позволено присовокупить и еще несколько слов.

1. Тому американскому ассессору, который заседал по интересующему нас делу в Шанхайском Микст-Корте (американскому оттого, что истец, ведь,—американец), надлежало, разумеется, быть лучше знакомым как с природою гражданского процесса, так и с международным частным правом, так, нако-

нец, и с юдикатурою новейшего времени. Но всего этого он сперва не знал, а когда потом (осведомленный ответчиком) узнал, то либо не понял, либо не захотел понять и применить. И как, в самом деле, применить эти нежелательные данные, если самая структура и организация, самая природа Международного Микст-Корта, до цинизма откровенная, властно рекомендует не сужение, а, напротив того, всяческое расширение подсудности данного судебного места, в теснейшей связи с основною преследуемою им целью: по возможности поддержать своего «national», т.-е. соотечественника-истца. Как и вообще Микст-Корт в Шанхае (в остальном, я не собираюсь сегодня о нем распространяться) является учреждением, которое не может (это общеизвестно) похвалиться доброю славою, ни по части компетентности образующих его личный состав (сравнительно очень молодых и далеко не всегда получивших хотя бы самое скудное юридическое образование) ассессоров в качестве представителей так-наз. «трактатных» государств, ни по части еще, быть-может, многого, многого другого. А между тем эти «молодые люди» вершат дела, в сущности, единолично (ибо находящийся тут же китайский «магистрат», т.-е. судья, на самом деле не более как зависимый, покорный и безмолвный статист), сие раз, и притом безапелляционно, сие два. И все это даже несмотря на то, что границ своей компетенции Микст-Корт не знает никаких: в гражданско-правовой области его решения окончательны, хотя бы вопрос шел о миллионах и миллиардах, а в области отправления уголовного правосудия назначаемые ими наказания обнимают всю лестницу санкций до смертной казни включительно. Ни ревизионной, ни кассационной инстанции тоже не существует вовсе. Если, далее, ко всему перечисленному присоединить еще и то, что по количеству разбираемых в нем дел Международный Смешанный Суд в Шанхае занимает *первое место в мире*, то, положительно, трудно не прийти в ужас, в самый неподдельный ужас, ибо перед нами, говоря безо всякого преувеличения, какой-то патологический *уникум* в царстве

судоустройства и судопроизводства. Даже только близкого к нему феномена, кажется, не сыскать на всем земном шаре ¹⁾. И при всем том, невзирая на бесконечные переговоры китайского правительства с дипломатическим корпусом, а равно с правительствами Европы, Азии и Америки о некоторой, пусть даже скромной, пусть только частичной, реформе Микст-Корта в Шанхае,—реформе, которой подчас не полагали возможным отказать в сочувствии и одобрении сами же повелители «Дипломатического Квартала» в Пекине, «их превосходительства чрезвычайные посланники и полномочные министры» ²⁾, —тем не менее все и теперь по-старому, а все эти переговоры, просьбы, жалобы, протесты, как оставались, так и остались по настоящий день, неизменно безрезультатными.

2. В силу ст. XII «Соглашения об общих принципах от 31 мая 1924 г., заключенного между Союзом Советских Социалистических Республик и Китайской Республикой», Правительство СССР отказалось от «прав экстерриториальности и консульской юрисдикции».

Тем самым правительство СССР согласилось, в полном соответствии со своим общим правовоззрением, положенным в основание всей его политики и работы, чтобы все дела, как уголовные, так и гра-

¹⁾ Дабы предупредить обвинение меня в пристрастии или сгущении красок, я только сошлюсь на двух писателей, столько же осведомленных в законодательстве и праве Китая, сколько и объективных: на пользующихся здесь доверием и авторитетом *северо-американского* профессора права W. W. Willoughby (см. его известный труд «Foreign Rights and Interests in China», Baltimore, 1920, pp. 51—70) и *французского* профессора-юриста Jean Escarra («The Extra-Territoriality Problem», Peking, 1923, pp. 12—18) Последний, по адресу отправления правосудия в Шанхае, выражается так: «Such are the results of a procedure outside the treaties, often contrary to the ideas of a sound judicial practice and which give rise to conflicts and protestations». И дальше: «And let us wonder what the consequences would be, if a foreign court of the same standing was to be thus forsaken to the same conditions of chaos, arbitrariness and illegality» (op. cit. p. 17)

²⁾ С.м., напр., „Protocoles des Séances du Corps Diplomatique à Pékin“: 130^{ème} séance du 16. IV. 1914,—а для новейшего времени: „The China Law Review“ vol. II No. 1 (July, 1924), p. 1.

жданские, которые имеют производиться на территории Китайской Республики и в которых либо обвиняемым, либо тяжущееся стороною в процессе является гражданин (или частное юридическое лицо) СССР,—чтобы все эти дела, согласно принципу территориального верховенства суверенной Китайской Республики, были подведомственны китайскому суду, именно ему и только ему.

Между тем, в действительности—поскольку речь идет о Шанхае—случилось и получилось нечто совсем иное.

В результате согласия СССР упразднить права экстерриториальности и консульскую юрисдикцию в Китае, случилось и получилось то, что в Шанхае, и притом одинаково как в пределах тамошней французской концессии, так и на пространстве всего так-наз. Международного сэттльмента, граждане и юридические лица СССР подпали под юрисдикцию двух Микст-Кортов, Французского и Международного, по принадлежности, т.-е. двух судебных мест, в которых дела вершатся, решения постановляются и исполнение решений производится по усмотрению иностранных ассессоров. В этих-то судах граждане СССР сажаются на скамью подсудимых—в порядке и публичного и частного обвинения. Равным образом, в этих же судах вынуждаются выступать, в качестве ответчиков, субъекты СССР—как физические лица, так и лица юридические, не исключая государственных хозяйственных органов.

Естественно, рождается, диктуется вопрос: но для того ли правительство СССР отказалось от собственного представителя, от права иметь своего ассессора, чтобы подпасть под фэрулу агента *иностранною*,—ассессора французского, великобританского, итальянского, португальского, голландского, норвежского, японского, северо-американского, мексиканского, перуанского, и т. д., и т. д., и т. д.,—нередко, вдобавок, ко всему, что так или иначе связано с СССР, и прямо враждебного?!

Что сказать в ответ? Ответ столько же ясен, сколько неутешителен. Бессилие Китая реагировать

иначе, как только словесно, на почти беспримерную узурпацию прав названными судебными местами, совершившуюся в 1911 году и длящуюся поныне,—этот своего рода паралич не дает, пока, и нам возможности найти разумный и реальный выход из создавшегося тяжелого и нестерпимого положения.

3. На почве изложенных данных достаточно понятно, что условие о подсудности в договорах, заключаемых нашими гражданами и, преимущественно, нашими государственными хозяйственными органами в Шанхае (таких органов или организаций у нас имеется там уже изрядное количество),—что условие, говорю, о подсудности (которым разбор вытекающих из договоров разногласий и споров переносился бы за пределы Шанхая и его юрисдикции), без сомнения, послужило бы для нас, для нашей торговли на Дальнем Востоке желанным,—полезным, а нередко и спасительным,—коррективом.

Но (кто знает, быть-может, именно потому) этот ценный корректив, этот законный «инструмент» в области права и процесса, старанием иностранного ассессора, оказался опороченным, осужденным, изъятим из оборота.

4. И еще лишь последнее.

Возвращаясь, в заключение, к мудрому доводу американского ассессора о нарушении статьею договора о подсудности—суверенитета Китайской Республики. Дело в том, что этот довод блещет не только мудростью: ему присуще и другого рода качество, точно так же для нас не совсем безразличное.

Не требует, разумеется, ни повторения, ни пояснения, что в том судебном споре, о котором мы вели речь, советская организация «Доброфлот» и вообще лишь потому очутилась в подведомственности и подчинении у Шанхайского Международного Микст-Корта с его «дежурным» ассессором, что Союз Советских Социалистических Республик, принципиально и полностью, отрекся от *своей* юрисдикции на территории Китая, тем самым проявив и доказав на деле, а не на словах только, свое искреннее признание суверенитета Китайской Республики, свое истинное

к нему уважение. Так понимали исторический факт мы, да и не одни мы. Но вот появляется американский ассессор, и все это понимание рушится без остатка. Обнаруживается, что вовсе не мы действуем в унисон с китайским суверенитетом, а в унисон с последним действует не иной кто, как он. Это он, сей американский ассессор, ревниво оберегает и неустанно блюдет суверенитет Китая, отражая и предупреждая всякие на него посягательства. Пусть сей ассессор заседает в суде, который неприкрыто незаконно вырвал власть у Китая и в том же порядке прямого насилия еще продолжает осуществлять власть; вопреки всем мольбам и воплям китайского правительства; пусть уже самым участием своим в отправлении правосудия на территории Китая он же, сей ассессор, наносит явный и жестокий удар в лицо суверенитету Китайской Республики; пусть... Зато наш ассессор победоносно сражает целую статью заключенного советскою организацией договора, обрекая статью на недействительность, и эта заслуга ассессора велика, безмерно велика,—она с избытком покрывает собою все, решительно все, ибо злокозненная, чудовищная статья, ведь, угрожала самую страшную, неминуемую, бесповоротную гибелью всему суверенитету китайской державы...

Поистине, «своеобразны» условия, среди которых протекает правовая жизнь, а заодно и работа юриста, в современном Китае конца первой четверти двадцатого века.



000139455

ЮФ СПБГУ