

Д. 02

В. 387

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXIX.

ЯНВАРЬ

1899.

№ 1.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

1899

Проверено 1964 г.

-- МАЙ 2008

СПбГУ

Вѣстникъ Права

Журналъ Юридическаго Общества

при

Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.

XXIX.

ЯНВАРЬ

1899.

№ 1.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА

1899

С П 6 Г У

СОДЕРЖАНИЕ ПЕРВОЙ КНИГИ „ВѢСТНИКА ПРАВА“.

Отъ редакціи	1—xxx
I. Что такое право? Проф. Л. И. Петражицкаго.	1—62
II. Слѣдуетъ ли сохранить апелляціонное производ- ство по уголовнымъ дѣламъ А. К. Фонъ-Резона.	63—77
III. Къ вопросу о разработкѣ обычнаго права. Н. С. Илларионова.	78—91
IV. Основные вопросы владѣнія въ новомъ герман- скомъ уложеніи. Проф. И. А. Покровскаго.	92—120
V. Введеніе земскихъ учреждений на окраинахъ. Л—аго.	121—142
VI. Государственный промысловый налогъ:	
I—II. Учрежденія и основной промысловый налогъ. М. Л.	143—161
II—V. Дополнительный промысловый налогъ. Взысканіе недоимокъ и нарушенія Г. Б.	162—184
VII. Города и земства какъ самостоятельныя юри- дическія лица. Г. Б. Слюзберга.	185—205
VIII. Юридическое обозрѣніе:	
1) Значеніе и разнообразіе примѣненія ст. 29 уст. о наказ.	207
2) Надзоръ Сената надъ правильностью при- мѣненія ст. 61 пол. о зем. началн.	214

II

3) Еще къ вопросу о повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ.	223
4) Практика закона 7 апрѣля 1897 г. о лѣсныхъ проступкахъ.	228
5) Отчетъ по кассационнымъ департаментамъ Правит. Сената за 1897 г.	233
6) Первый съѣздъ русской группы международнаго союза криминалистовъ.	240
7) По поводу всеподданнѣйшаго доклада Министра Финансовъ о росписи на 1899 годъ.	250

IX. Приложение:

Труды юридическаго общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университетѣ.

Журналъ образованной въ гражданскомъ отдѣленіи юридическаго общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ университетѣ комисіи для разсмотрѣнія проекта „О повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ“.	1—32
--	------

Объявленія	I—xxxii
----------------------	---------

Девятнадцатый вѣкъ заканчивается. Настала пора народамъ, государствамъ, искусствамъ, наукамъ, жизнь коихъ мѣряется вѣками, подобно добрымъ хозяевамъ, подводить итогъ истекшему и составлять планъ и бюджетъ на будущій періодъ—XX вѣкъ. Какое наслѣдіе они получили отъ XVIII вѣка и что они съ нимъ сдѣлали въ XIX вѣкѣ, какой отчетъ они представятъ суду исторіи и человѣчеству за этотъ столѣтній періодъ? И юриспруденція пусть оглянется на свое прошлое, сравнитъ съ нимъ настоящее и подумаетъ о томъ, что ей дѣлать въ будущемъ столѣтіи. Не заговорятъ ли въ ней добрыя чувства, какъ нѣкогда бывало, не пробудится-ли голосъ заглухнувшей совѣсти?

Наука права XVIII вѣка, и XVII тоже, можетъ смѣло предстать предъ судомъ вѣковъ. Она расскажетъ о своихъ чистыхъ и свѣтлыхъ идеяхъ, воодушевленной борьбѣ за страждущее человѣчество и славныхъ побѣдахъ.

Она боролась за свободу, за равенство, за миръ, правду и братство между людьми и народами. Мощное слово ея разрушало вѣковые предразсудки и суевѣрія въ правѣ, насаждало просвѣщенное и гуманное—истинное право и справедливость. Признаніе свободы, достоинства и иныхъ правъ человѣческой личности, какъ таковой, свобода религіозныхъ и научныхъ ученій, равенство людей предъ правомъ и государствомъ и другія начала, которыми просвѣщенное чело-

вѣчество отличается отъ варварства,—въ ней, въ наукѣ права, находили перваго возвѣстителя, передоваго борца и мощнаго защитника. Смертная казнь, пытка, жестокія и позорящія наказанія, гоненіе за вѣру и научныя истины, суевѣрные процессы и другія постыдныя пятна на страницахъ исторіи права—въ ней, въ наукѣ права, находили просвѣщеннаго изобличителя и воодушевленнаго противника.

Она очищала право отъ мрачнаго наслѣдія среднихъ вѣковъ и вносила въ него свѣтъ цивилизаціи.

Это понимало и цѣнило благодарное человѣчество. Ея голосу внимали всѣ образованные граждане и просвѣщенные правители. Великія произведенія тогдашнихъ философовъ права переводились на всѣ языки культурныхъ націй, дабы ни одна изъ нихъ не была лишена свѣта ихъ ученій. Изданія требовались за изданіями, дабы всѣ образованные люди могли украсить ими свои библіотеки и имѣть постоянный источникъ поученія, истиннаго просвѣщенія, вѣры въ прогрессъ права и человѣчества. Превозглашаемыя ими начала обсуждались въ салонахъ, волновали и воодушевляли общество, заставляли просвѣщенныхъ монарховъ вступать въ переписку съ ихъ авторами для полученія указаній и совѣтовъ, служили основаніемъ для законодательныхъ актовъ и великихъ реформъ, попадали въ наказы законодательнымъ комиссіямъ.

Кого и на какія великія дѣла воодушевляютъ ученія теперешней юриспруденціи? Куда она ведетъ человѣчество? Никуда она его не ведетъ, ибо никто ея руководства не слушаетъ и не ждетъ. Вне ея круга, своего рода ремесленнаго цеха, никто, повидимому, не знаетъ и не интересуется знать,

чѣмъ она занимается, какія темы она обсуждаетъ и какъ она ихъ рѣшаетъ.

Кто въ этомъ виноватъ: общество или юриспруденція?

Можетъ быть, юриспруденція нашего вѣка можетъ бросить въ лицо обществу упрекъ въ черной неблагодарности и несправедливости или въ незнаніи великихъ ея заслугъ предъ человѣчествомъ?

Въ юриспруденціи въ новое время распространился взглядъ, который, если говорить прямо, состоитъ въ томъ, что при наличности практической надобности, „интереса“, можно черное сдѣлать бѣлымъ, а бѣлое чернымъ, не стѣняясь логикою, принципами и т. п. формалистическими и непрактичными соображеніями. Можетъ быть найдется юристъ *fin de siècle*, который, пользуясь новѣйшими приѣмами доказательства, сумѣетъ обосновать обвиненіе общества въ черной неблагодарности или въ невѣжествѣ и доказать, что человѣчеству слѣдовало бы пѣть хвалебный гимнъ въ честь новѣйшей юриспруденціи XIX вѣка—благодарить ее за цѣлый рядъ цѣннѣйшихъ даровъ, отъ нея полученныхъ.

Если же толковать факты, какъ они есть, то на вопросъ: что сдѣлала наука права XIX вѣка для человѣчества и его прогресса, какіе цѣнные дары она ему дала?—можно отвѣтить развѣ смущеннымъ молчаніемъ.

И это самый благоприятный для новой юриспруденціи отвѣтъ. Если же начать перечислять главнѣйшія ея дѣянія и ученія, то какъ бы вмѣсто хвалебнаго гимна не получилась обвинительная рѣчь.

Именно поведеніе новѣйшей науки права, главнымъ образомъ второй половины, а еще болѣе конца нынѣшняго вѣка

даетъ основаніе для серьезнаго обвиненія и тяжелыхъ упрековъ.

Въ началѣ вѣка юриспруденція перестала смотрѣть въ будущее и указывать человѣчеству пути къ идеалу, а обратила свои взоры на прошлое. Въ то же время она перестала страдать, радоваться и желать вмѣстѣ съ человѣчествомъ и за него, а замкнулась въ предѣлахъ націи. Но обратилась она къ націи и къ прошлому съ искреннею вѣрою и чистою любовью. Нравственныя начала и даже поэзія была въ ея ученіи о единомъ народномъ духѣ, о незримомъ произрастаніи права изъ народнаго духа и прошлыхъ вѣковъ, о неприкосновенности нѣжнаго организма права, какъ отблеска и проявленія этого священнаго духа, для грубой подчасъ руки законодателя.

Съ романтизмомъ основнаго ученія соединялось добросовѣстное исполненіе будничной работы. Достаточная доля времени и вниманія была посвящена изученію и догматической обработкѣ дѣйствующаго права. При этомъ замѣчалось принципиальное, истинно юридическое отношеніе къ дѣлу; основнымъ принципомъ и задачею являлись: правдивое, безпристрастное толкованіе законовъ, опредѣленіе истиннаго смысла источниковъ и извлеченіе изъ нихъ тѣхъ логическихъ продуктовъ абстрактнаго характера, которые, подъ именемъ общихъ юридическихъ понятій, общихъ принциповъ, институтовъ и, наконецъ, „системы“, даютъ возможность, путемъ логически послѣдовательнаго обратнаго движенія отъ общаго къ частному, найти рѣшенія и нормы и для тѣхъ многочисленныхъ случаевъ дѣйствительной жизни, которыя не предусмотрѣны и не могутъ быть непосредственно предусмотрѣны закономъ. Этимъ исключался произволь и создавалась гарантія послѣдо-

вательнаго и неуклоннаго проведенія принципа законности, какъ въ области вопросовъ, непосредственно рѣшенныхъ положительными нормами, такъ и въ обширной области, гдѣ такого непосредственнаго рѣшенія нѣтъ.

Отъ юриспруденціи первыхъ десятилѣтій нашего вѣка челоѣчество не могло ждать какихъ либо крупныхъ шаговъ по пути прогресса, гуманности и цивилизаціи, но она поддерживала принципиальное уваженіе и неуклонное осуществленіе добытыхъ уже и признанныхъ за челоѣческой личностью правъ и всего правопорядка.

Истинно безпринципная и вредная дѣятельность проявилась въ юриспруденціи во второй половинѣ нашего столѣтія.

На мѣсто незыблемыхъ началъ, основныхъ понятій и священныхъ принциповъ воцаряется подвижная, то ползущій тихо какъ змѣя, то, при сознаніи своей силы, какъ голодный волкъ, бросающійся на свою добычу „интересъ“. Воспѣвается гимнъ эгоизму и силѣ, открывается явная и скрытая война противъ „принциповъ“ и всего того, что можетъ стѣснять истинно практичную, реалистическую политику силы и интересовъ, чуждую сентиментализма. Создается на почвѣ понятія „интересъ“ соответственная теорія права, поражающая своихъ поклонниковъ не только своею новизною, но и своею трезвостью и реализмомъ, на самомъ же дѣлѣ отличающаяся только цинизмомъ. Ее съ презрѣніемъ отвергли еще древніе лучшіе мыслители Греціи—Сократъ и Платонъ; ибо эта теорія, не умѣющая отличить правъ отъ эгоистическихъ вожделѣній и интересовъ, права отъ правилъ цѣлесообразности, отъ политики интереса и силы, уже много вѣковъ тому назадъ преподавалась будущимъ карьеристамъ

на аѳинскихъ площадяхъ. Ей обучали софисты аѳинскихъ юношей за дешевую плату, вмѣстѣ съ прочими свѣдѣніями и приѣмами, необходимыми для быстрой карьеры, въ томъ числѣ и искусствомъ доказывать, что черное бѣло, а бѣлое черно, смотря по надобности и интересу. Существовали даже разныя варіаціи этой теоріи права, а равно столь же пошлая и наивная теорія религіи, видѣвшая въ религіозныхъ вѣрованіяхъ и предписаніяхъ ничто иное, какъ сознательно составленныя для извѣстныхъ цѣлей, для охраны извѣстныхъ интересовъ одними и навязанныя другимъ положенія.

Такова мудрость, до которой дошла юриспруденція второй половины XIX вѣка въ области *теоріи* права. Она представляетъ неумышленную, но точную копію хитроумныхъ и циничныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ невѣжественныхъ мудрствованій софистики; повтореніе умствованій того времени, когда еще ученіями Сократа и Платона не было положено начало развитія науки о нравственности и правѣ. Результатъ ея равняется нулю; точнѣе—новая „философія“ права упала ниже нуля, есть отрицательная величина.

Переходъ такихъ возрѣній въ дѣйствительную жизнь, въ область политики, законодательства и примѣненія права, конечно, не можетъ предвѣщать ничего добраго человѣчеству и культурѣ. Напротивъ, онъ означалъ бы переходъ въ общественный организмъ опаснѣйшаго яда, источника разложенія и разрушенія. Господство этихъ возрѣній въ общественномъ міросозерцаніи означало бы разрушеніе всѣхъ идеальныхъ устоевъ культуры, торжество надъ правомъ алпетитовъ толпы и интересовъ дня.

Но взглянемъ, какъ представители этого теченія сами примѣ-

нили на дѣлѣ свою теорію права, какіе результаты получились отъ нея для самой же юриспруденціи.

Сдѣлана была попытка примѣнить ее въ области *исторіи* права, объяснить ею происхожденіе и развитіе права. Существо „новаго“ историческаго взгляда состоитъ въ томъ, что люди, поставивъ себѣ извѣстныя цѣли, приходили къ убѣжденію, что годнымъ средствомъ для осуществленія ихъ можетъ быть право, а именно, такіе то институты; сообразивъ это, они и учреждали задуманное, побѣждая въ борьбѣ сопротивление болѣе слабыхъ; иными словами, и здѣсь мы наталкиваемся на второе изданіе ученій софистовъ о происхожденіи нравственности, права и религіи путемъ сознательнаго сочиненія для извѣстныхъ цѣлей и подчиненія слабыхъ интересамъ и цѣлямъ сильныхъ.

Критика этихъ „историческихъ“ взглядовъ была бы здѣсь лишнею, во-первыхъ, потому, что она была уже сдѣлана историческою школою, которая глубже смотрѣла на дѣло, и доводы которой не опровергнуты новой теоріей сознательнаго, цѣлевого происхожденія права, во-вторыхъ, потому, что новые взгляды не оказали никакого вліянія на движеніе историческаго міросозерцанія и разработки исторіи въ новѣйшее время. Наука исторіи вообще и отдѣльныхъ ея вѣтвей также, повидимому, не ждетъ дѣльныхъ указаній со стороны науки права и не интересуется даже ея историческими теоріями. Особенно характеренъ тотъ фактъ, что выставленная уже давно и приобрѣтающая въ новое время все большую и большую популярность теорія развитія правопорядка вышла не изъ лона юриспруденціи, а установлена, развивается, критикуется и защищается помимо ея. Эта теорія, выставленная экономистами (экономическій ма-

теріалізмъ) при всей ея односторонности все таки несравненно научнѣе послѣдняго слова о развитіи права, о которомъ говорится въ новѣйшихъ учебникахъ теоріи права и другихъ сочиненіяхъ юристовъ. Можно было бы, впрочемъ, указать не мало другихъ капитальныхъ проблемъ, относящихся къ непосредственной компетенціи науки права, въ которыхъ послѣдняя оказывается совсѣмъ за штатомъ, въ рѣшеніи которыхъ она не играетъ никакой роли,—такихъ областей, гдѣ эта замкнутая и отставшая дисциплина, въ которой слишкомъ мало свѣта внутри, и куда свѣтъ извнѣ проникаетъ съ трудомъ, даже неосвѣдомлена о томъ, что за нее дѣлаютъ другіе.

Главное свое вниманіе реалистическое и практическое теченіе обратило на *догматику* права, и здѣсь именно обѣщало показать свою силу и плодотворность, замѣнивъ принципы интересами. Здѣсь, повидимому, должна была произойти полная революція. Прежняя юриспруденція (догматика) была названа непрактичною и формалистическою и подверглась осмѣянію. Были выставлены и скоро сдѣлались ходячими упреки въ слѣпомъ подчиненіи источникамъ и логикѣ по адресу прежней „юриспруденціи понятій“. Источники и юридическая логика существуютъ для житейскихъ интересовъ, а не обратно, поэтому задача юриста состоитъ не въ подчиненіи интересовъ источникамъ и логикѣ, а въ подчиненіи послѣднихъ житейскимъ интересамъ. Слѣдуетъ толковать источники такъ, чтобы добыть изъ нихъ практическое рѣшеніе, слѣдуетъ заботиться не о „логикѣ“ и послѣдовательности, а о соотвѣтствіи разсужденій и выводовъ съ интересами, требующими охраны.

Представители этого теченія, очевидно, не поняли того,

что въ прежнемъ уваженіи къ источникамъ, принципиальномъ отношеніи къ правдивости толкованія и логической послѣдовательности юридическихъ выводовъ заключалась драгоцѣнная гарантія принципа правового государства, гарантія неизмѣнности правъ гражданина и оплотъ противъ злоупотребленій, произвола и безправія.

Не поняли они и того (что особенно странно съ точки зрѣнія теоріи эгоизма и интересовъ), что смыслъ и источникъ жизни юриспруденціи въ тѣсномъ смыслѣ, а равно и уваженія къ ней общества, состоитъ именно въ правдивости толкованія законовъ и неуклонной послѣдовательности юридической логики. Только при такомъ, правдивомъ и принципиальномъ, отношеніи къ праву цѣненъ авторитетный голосъ и дорога экспертиза ученыхъ юристовъ. Только тогда общество можетъ быть увѣрено, что если одинъ изъ его среды осужденъ, то онъ осужденъ по праву, или если ему что либо не присуждено, то ему отказано по праву, а не ради чьихъ либо дѣйствительныхъ или воображаемыхъ интересовъ; если какая либо группа изъ его среды, напр., какая либо парламентская партія въ спорѣ съ другой партіей или правительствомъ, или какая либо національность въ спорѣ съ другою, какая либо мѣстная группа самоуправленія въ спорѣ съ администраціей и т. п.—не получили удовлетворенія своихъ требованій, основываемыхъ на правѣ, то случилось это не по произволу и не ради какихъ либо интересовъ, а дѣйствительно по праву. Если же сами ученые юристы берутся за перетолковываніе источниковъ и интересы ставятъ выше юридической логики, то какая гарантія въ томъ, что ихъ мнѣніе дѣйствительно чуждо воздѣйствію политическихъ и иныхъ интересовъ? Тогда нѣтъ и не

можетъ быть вѣры въ право и правосудіе, ибо нѣтъ ничего и никого, кому можно было бы приписывать высшій контроль и высшій объективный авторитетъ. Исчезаетъ устойчивость общественныхъ отношеній, общественный миръ и довѣріе къ правопорядку, смѣняясь подозрѣніями, ненавистью и междуусобицей.

И между народами и государствами умиротворяющее и обуздывающее аппетиты дѣйствіе права возможно только при томъ условіи, если совѣсть ученой юриспруденціи не продана интересу. Ея голосъ, руководимый единственно правовою логикою, царящей надъ аппетитами и интересами, есть авторитетный укоръ въ случаѣ поползновенія прикрыть интересъ маскою права, источникъ и способъ мирнаго рѣшенія въ случаѣ спора и конфликта. Если же юриспруденція сама занимается вышучиваніемъ логики и считаетъ отсталостью неуклонно-правдивое толкованіе источниковъ, то гдѣ этотъ умиротворяющій высшій контроль и авторитетъ? Къ счастью ядъ новаго ученія, повидимому, съ трудомъ находитъ доступъ въ науку международного права. Этому способствуетъ, вѣроятно, то обстоятельство, что по ходячимъ теоріямъ права международное право вообще оказывается неправомъ, ибо юристы конца вѣка безъ суда, жандарма и пристава по большей части не понимаютъ и не признаютъ права, или признаютъ международное право лишь правомъ второго, нисшаго сорта. Естественно, поэтому, что представители науки международного права не склонны руководствоваться общими теченіями и ходячими ученіями новой юриспруденціи.

Какъ бы то ни было, гдѣ и поскольку новое ученіе достигло или можетъ достигнуть успѣха и триумфа надъ преж-

нимъ „формализмомъ“, въ такой же мѣрѣ для общества возникаетъ вопросъ, весьма опасный для ученой юриспруденціи: къ чему послѣдняя нужна? Интересы и аппетиты и безъ юриспруденціи не спятъ и не безмолствуютъ; напротивъ, они слишкомъ громко заявляютъ о своемъ существованіи и умѣютъ достаточно энергично постоять за себя. Не о нихъ, а о правѣ спрашиваетъ общество ученыхъ юристовъ. Если же послѣдніе подъ видомъ права преподносятъ скрытый интересъ, то не пора ли упразднить это ученое, но не понимающее своей роли и никому не нужное сословіе юристовъ?

Безпринципности и аппортунизму основного стремленія вполне соответствовали частности программы, точнѣе— отсутствіе всякой программы и всякихъ опредѣленныхъ принциповъ для проведенія новыхъ началъ на дѣлѣ,—предоставленіе всѣхъ возникающихъ вопросовъ на рѣшенія отъ случая до случая.

Не было вовсе указано, въ какой мѣрѣ и по какимъ правиламъ ученый юристъ или практикъ, толкующій и примѣняющій право, можетъ и долженъ замѣнить дѣйствительный смыслъ закона и инныя юридическія послыжки посторонними соображеніями, какъ послылками для своихъ выводовъ и рѣшеній. Точно также не только не было сдѣлано попытки выработать научную систему такихъ посылокъ, но даже не подумали о томъ, какова природа, каковъ масштабъ правильности этихъ посылокъ и т. п. Повидимому, враждебнымъ и насмѣшливымъ отзывамъ о „логикѣ“ и чудодѣйственному слову „интересъ“ приписывали и приписывается теперь такая просвѣтительная и созидательная сила, что она своимъ магическимъ дѣйствіемъ способна сама собою разрѣшить всѣ возникающіе, весьма трудные и нерѣшенные но-

вою школою, вопросы, замѣнить отсутствіе всякихъ сколько нибудь опредѣленныхъ и научно-осмысленныхъ общихъ посылокъ, а равно отсутствіе какой бы то ни было методологической теоріи для проведенія новыхъ взглядовъ на дѣлѣ.

Внутренняя административнымъ и судебнымъ органамъ въ существѣ дѣла стремленіе узурпировать и совмѣстить въ своемъ лицѣ и законодательную функцію, противъ чего боролась болѣе дальновидная наука права XVIII столѣтія, новое ученіе даже не подумало о томъ, что слѣдуетъ все таки указать хоть какіе либо предѣлы такого совмѣщенія функцій и какія либо руководящія начала, которыя бы замѣнили тѣ гарантіи зрѣлости и обдуманности рѣшеній, какія существуютъ въ законодательной области.

Мало того, новая школа въ своемъ триумфальномъ походѣ противъ логики, повидимому, не поняла того, что дѣло идетъ о соединеніи въ извѣстной, вѣрнѣе—неизвѣстной, мѣрѣ исполнительской и законодательской функціи, а равно и того, что имѣется въ виду замѣна въ такой же неопредѣленной мѣрѣ юридическихъ посылокъ иными послылками; ибо въ противномъ случаѣ она поняла бы, что походъ противъ „логики“ означаетъ ненаучное смѣшеніе понятій элементарнѣйшаго свойства, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ толковать не о замѣнѣ „логики“ чѣмъ то инымъ, а о замѣнѣ юридическихъ посылокъ иными, не-юридическими послылками, какъ основаніемъ для логическихъ выводовъ въ области права.

Если бы столь ненаучно и легкомысленно затѣянная реформа юриспруденціи осуществилась на дѣлѣ, то получился бы полный хаосъ, паденіе юриспруденціи и разложеніе правопорядка.

Если этого не случилось, если возвѣщенная революція ограничилась главнымъ образомъ міромъ словесъ и общихъ изреченій, то причина этого коренится не въ характерѣ и направленіи новыхъ воззрѣній и теорій, а въ здоровомъ инстинктѣ юристовъ, въ бессознательныхъ хорошихъ привычкахъ, привитыхъ юристамъ, теоретикамъ и практикамъ, прежнею разумною юридическою школою, или же въ непосредственномъ инстинктивномъ тактѣ, удерживающемъ ихъ отъ слѣдованія въ конкретныхъ случаяхъ тому на дѣлѣ, что они проповѣдывали и проповѣдуютъ на словахъ.

Отдѣльныхъ образцовъ примѣненія общихъ положеній на дѣлѣ было дано не мало. Были преподааны примѣры составленія напередъ резолюцій по вопросамъ права съ послѣдующею искусственной фабрикаціей мотивовъ. При извѣстномъ искусствѣ толкованія и свободы обращенія съ юридическими понятіями и принципами, такая спецификація права—дѣло не трудное. Какъ древніе софисты брались доказать что угодно, такъ и для истинно практичнаго юриста препятствій для такихъ фокусовъ не имѣется. Нѣкоторые образцы такихъ приѣмовъ отличаются софистическою ловкостью, иногда же средства употреблялись весьма грубыя, какъ, напр., перестановка или даже замѣна подлинныхъ словъ источниковъ иными для подогнанія ихъ къ желательному рѣшенію.

Но эти дидактическіе примѣры, преподаваемые учителями школы, массового подражанія со стороны судей, еще вообще чувствующихъ серіозность и святость своего долга, не нашли; не нашли они общаго подражанія и со стороны учениковъ-теоретиковъ отчасти по правилу: *quod licet Jovi, non licet bovi*. Но и въ случаяхъ, все таки многочисленныхъ, отдѣльныхъ

экспессовъ, даже образцовъ самаго поразительнаго произвола, замѣчается отсутствіе смѣлости отрицать въ конкретныхъ вопросахъ авторитетъ источниковъ и „логики“ (общихъ юридическихъ посылокъ) и явно отбросить прежніе юридическіе приемы аргументаціи, а проявляется такая же трусливая непослѣдовательность, какъ у тѣхъ софистовъ, которые отрицали всякое объективное различіе добра и зла, истины и лжи, все сводя къ личному интересу, вкусу и усмотрѣнію, и тѣмъ не менѣе въ конкретныхъ случаяхъ считали нужнымъ обосновывать и доказывать, хотя бы путемъ явно лживой аргументаціи, правильность своихъ взглядовъ. Даже явное искаженіе смысла закона или перестановка и замѣна словъ источниковъ для подогнанія ихъ къ готовой резолюціи означаютъ не дѣйствительное проведеніе и торжество новыхъ началъ, а ихъ пораженіе, признакъ инстинктивнаго сознанія ихъ несостоятельности; ибо при послѣдовательномъ и смѣломъ ихъ проведеніи нечего было бы прибѣгать къ этимъ приемамъ, а слѣдовало бы просто сказать, что изъ непосредственнаго вѣдѣнія источниковъ или изъ общихъ понятій и принциповъ вытекаетъ одно, но вопросъ ради такого то интереса слѣдуетъ рѣшить иначе, вопреки дѣйствительному смыслу закона или юридической „логики“.

Послѣдовательнымъ воплощеніемъ и поучительными при-
мѣрами осуществленія новаго ученія являются упомянутые
экспессы въ иномъ смыслѣ: они показываютъ, что дальше
безпринципныхъ компромиссовъ новая школа не идетъ и не
можетъ идти, какъ это и соотвѣтствуютъ ея природѣ—типиче-
скому, вполне безыдейному и безпринципному оппортунизму.

Какъ сказано, существеннаго измѣненія въ работѣ юрис-

пруденці новыя ученія не произвели, прежнихъ приемовъ юридическаго мышленія они не упразднили, а только нѣсколько исказили и загрязнили юридическій методъ, подбавивъ извѣстный процентъ посторонней примѣси и замаскированного, стыдящагося самого себя и неправдиваго произвола.

Вообще же, за отдѣльными исключеніями, въ области юриспруденціи, повидимому, все „обстоитъ благополучно“. Работа идетъ по прежнему. Суды судять и администраторы управляютъ по положительному праву, а не смотря по интересамъ, которые имъ желательно проводить. Ученые юристы сочиняютъ статьи и книги, пользуясь вообще обычными приемами толкованія и юридической „логики“.

Но именно „все обстоитъ благополучно“ и есть самое подходящее выраженіе для характеристики этой работы и вообще состоянія юриспруденціи конца вѣка. Ибо нѣтъ въ ней истинной жизни, нѣтъ въ ней души и сердца. Безъ воодушевленія и вѣры въ свое призваніе, безъ животворныхъ идей и идеала дѣлается эта работа, получающая все болѣе и болѣе характеръ скучнаго и, собственно, резоннаго смысла даже не имѣющаго, ремесла. „Cuius rei quis nos sacerdotes appellet“, назоветъ насъ жрецами добра и справедливости развѣ сарказма ради жестокаго. Практическій юристъ-оппортунистъ *fin de siècle* и *sacerdos boni et aequi!*

Задачи юриспруденціи XX вѣка?

Прежде всего придется совершить критическую работу, очистить храмъ науки отъ той грязи, которая въ немъ завелась къ концу XIX вѣка, отнести критически къ оппортунистическимъ ученіямъ второй половины столѣтія, раскрыть

и показать всю ихъ научную и нравственную несостоятельность.

Освободившись такимъ образомъ отъ понижающаго всякую дѣятельность и убивающаго всякую мысль оппортунизма конца вѣка, юриспруденція возвратится къ принципиальной и идейной постановкѣ своихъ началъ и задачъ, возродится къ новой идейной жизни и дѣятельности на славу права и его науки, на благо человѣчества.

Не ядъ разложенія и безпринципнаго оппортунизма будетъ исходить изъ лона юриспруденціи, заражая общественный организмъ, а свѣтъ вѣчнаго идеала любви къ человѣку и высшей справедливости и указаніе путей движенія къ нему.

Не невѣжественнымъ искаженіемъ и отрицаніемъ права, какъ такового, и всего идеальнаго въ немъ, а утвержденіемъ и культомъ истиннаго права—идеальной, духовной силы особаго рода, мощно смиряющей и устраняющей эгоистическіе интересы, возвышающей и облагораживающей человѣчество—будетъ заниматься наука грядущаго вѣка, насаждая знаніе подлиннаго права и уваженіе къ нему, развивая и укрѣпляя идеальное правосознаніе, утверждая въ правящихъ и управляемыхъ силу и святость нормъ общежитія.

Возвращеніе къ завѣтамъ лучшихъ и славныхъ временъ науки права должно состоять и въ томъ, чтобы, ясно и твердо разграничивъ дѣйствующее право и его догматику, положительную юриспруденцію, отъ „философскаго права“, какъ говорили прежніе юристы, или точнѣе—отъ политики права, какъ науки, изучающей задачи и пути дальнѣйшаго развитія права,—признать и удовлетворить равное и самостоятельное

право об'являє цих областей на наукову, принципіальну, систематическу и методическу разработку.

Ети дві задачі, змінені природи правового міросерця, зь одної сторони, и установлені особой самостійної дисципліни, політики права, зь другої сторони, повидимому, не знаходяться друг зь другом ні вь якій необхідній зв'язі.

Но это только повидимому. Вдумываясь вь эти проблемы глубже, не трудно уб'диться, что установлені самостійної дисципліни законодательної політики должно ім'єть своимь посл'дствиемь идейное возрожденіе, углубленіе и расширение міросерця юристовь; зь другої сторони, отсутствіе такой самостійної дисципліни и наличность ея противоправного и фальшиваго суррогата внутри догматики—вь вид' перетолковыванія и искаженія д'йствующаго права для практическихь ц'лей—ім'єли и должны ім'єть противоположное, отрицательное вліяніе на само міросерцаніе юристовь, а именно вели и должны необходимо вести кь измельчанію и опошленію этого міросерця.

Обьяняется и доказывается это сл'дующими соображеніями:

Наступившее вь XIX в'єт' паденіе вм'єст' со школою естественнаго права науки політики права, выброшенной вообще за борт' науки по недоразум'нію, вм'єст' зь н'ькоторыми д'йствительно ошибочными теоретическими положеніями прежней філософії права, и торжество практическо-догматическаго направленія—означали вм'єст' зь т'мь переход' выработки и развитія воззр'ній на значеніе и смысл'

правовыхъ институтовъ съ почвы великихъ, глубокихъ и широкихъ проблемъ и такихъ же идей на почву мелкихъ проблемъ и такихъ же мелко-практическихъ соображеній.

Въ самомъ дѣлѣ: практическо-догматическое перетолковываніе дѣйствующаго права и соответственные практическіе мотивы не могли и не могутъ найти примѣненія въ области крупныхъ, основныхъ и неизблемыхъ правоположеній, а естественно направляются на мелкія и мельчайшія развѣтвленія правовой системы, на слабо освѣщенные основными принципами права, отдаленные отъ ствола и основныхъ вѣтвей правовой системы, вопросы. Здѣсь, въ мелкихъ казуистическихъ развѣтвленіяхъ, много вообще не предусмотрено и не можетъ быть предусмотрено законодателемъ, такъ что здѣсь главное приложеніе для продуктивной роли догматики, для приложенія дедуктивной юридической „логики“ или же, въ случаѣ ложнаго пониманія задачи догматики, для пракческаго произвола. Здѣсь, далѣе, и наличныя въ источникахъ рѣшенія не отличаются тою несомнѣнностью и неизблемостью, которая свойственна основнымъ положеніямъ вслѣдствіе болѣе заботливаго къ нимъ отношенія правосоздателя, вслѣдствіе разъясненія и подкрѣпленія ихъ множествомъ частныхъ нормъ или вслѣдствіе дѣйствія обширной практики и твердой традиціи. Здѣсь, наконецъ, въ темныхъ и мелкихъ уголкахъ правопорядка, скрытыхъ отъ общественнаго контроля и вниманія, могла единственно проявляться смѣлость практичныхъ юристовъ превращать бѣлое въ черное и вообще хозяйничать по своему, и здѣсь только эта смѣлость могла рассчитывать на успѣхъ. Ибо объ успѣшномъ предпріятіи какихъ либо крупныхъ реформъ, существенныхъ измѣ-

неній права путем перетолковыванія и отступленій отъ юридической логики практическая догматика естественно и помышлять не смѣетъ, а если бы кто изъ представителей теоріи интересовъ попытался затѣять что либо подобное, то онъ потерпѣлъ бы полное фіаско. Суды не рѣшились бы поддаться такому искушенію; да и трудно имъ было бы послѣдовать ему, ибо существенныя и основныя положенія права держатъ въ зависимости и подчиненіи себѣ необозримыя подчасъ массы отдѣльныхъ положеній, такъ что измѣненіе одного такого основнаго положенія породило бы протесты и неудовольствіе со стороны множества лицъ, хаосъ и путаницу въ разныхъ частяхъ и развѣтвленіяхъ судебной практики.

Софистика и произволь практическаго направленія, вообще говоря, не любятъ широкаго контроля и крупнаго дѣла, боятся свѣта и открытыхъ, обширныхъ пространствъ, а находятъ благодатную почву въ области правового мрака или слабого освѣщенія, въ области мало замѣтныхъ и мелкихъ вопросовъ.

Мелочности затѣваемыхъ измѣненій и нарушеній соотвѣтствуетъ и характеръ практическихъ мотивовъ и соображеній. О широкомъ кругозорѣ, о крупныхъ идеяхъ здѣсь не можетъ быть рѣчи. Мелкія удобства, житейская микроскопія, пошлая практичность—вотъ что здѣсь находитъ благодатное поле приложенія и развитія. „Юриспруденція обыденной жизни“ въ смыслѣ будничной и прозаичной мелкоты, въ смыслѣ мелкихъ дразгъ и споровъ, такихъ же интересовъ и соображеній—таково естественное поле и характеръ дѣйствія и приложенія школы перетолковыванія источниковъ и войны съ юридическою логикою въ союзѣ съ житейскими интере-

сами. Отнюдь нельзя отрицать, что юриспруденція должна обращать вниманіе и на мелкіе вопросы; напротивъ, она должна заботиться и о рѣшеніи не предусмотрѣнныхъ законодателемъ мелочей—впрочемъ, на основаніи крупныхъ и общихъ основаній права, а не соотвѣтственныхъ мелкихъ интересовъ; но если практическое міросозерцаніе юристовъ развивается и изощряется именно въ такой области, обширной по числу вопросовъ и соображеній, но мелочной по характеру этихъ соображеній, не имѣя поля приложенія въ области великихъ проблемъ и широкихъ задачъ, то естественно получается тотъ результатъ, что горизонтъ практической мысли мельчаетъ, что само направленіе и характеръ мышленія опошляются.

Не останавливаясь на томъ, какое вліяніе такіа привычки мышленія и такое мелко-оппортунистическое міросозерцаніе должны проявить въ сферѣ законодательства, требующаго дѣйствительной ширины и глубины взглядовъ, поскольку въ этой сферѣ государственной дѣятельности требуется участіе юристовъ-догматиковъ, мы отмѣтимъ здѣсь лишь то, что и отдѣльныя болѣе крупныя проблемы самой юриспруденціи, поскольку и такіа обращаютъ на себя вниманіе практическихъ юристовъ, подъ вліяніемъ указанныхъ привычекъ тоже получаютъ мелко-оппортунистическій обликъ, естественно мельчаютъ и испошляются. Къ такимъ болѣе крупнымъ проблемамъ, представляющимъ къ тому же для выдающихся юристовъ и философовъ права традиціонное поле обнаруженія силы своего таланта или новаго метода, относятся вопросы объ институтѣ защиты владѣнія и о юридическихъ лицахъ. И вотъ прежніе философы права и цивилисты устанавливали

крупныя и широкія идеи для обоснованія теоріи владѣнія: неприкосновенность личности и уваженіе воли разумнаго существа—человѣка, абсолютную запрещенность насилія и произвола, необходимость уничтожить успѣхъ этихъ по самой своей формѣ недопустимыхъ дѣйствій и т. п. Эти теоріи, пожалуй, недостаточно точно объясняютъ общественное и культурное, воспитательное значеніе института и нуждаются въ углубленіи и расширеніи. Но во второй половинѣ нашего вѣка всѣ эти „идеи“, абстрактныя и непрактичныя принципы, встрѣтили весьма практичную критику и опроверженіе въ иномъ духѣ; появилась новая теорія владѣнія въ духѣ практической школы, и оказалось, что вся суть института сводится къ мелкимъ удобствамъ, къ облегченію процесса и выигрыша дѣла, а именно, къ удобствамъ процессуальнаго проведенія иска собственника. Точно также оказалось, что институтъ юридическихъ лицъ существуетъ для удобствъ ходатаевъ по общимъ дѣламъ нѣсколькихъ лицъ, для возможности подачи одного искового прошенія вмѣсто многихъ etc. Такъ она привыкла, эта практичная юриспруденція, судить обо всемъ съ точки зрѣнія ходатая по мелкимъ дѣламъ. И чѣмъ тривіальнѣе теорія, тѣмъ она охотнѣе выставляется для демонстраціи истинной практичности и яснаго обнаруженія превосходства этой точки зрѣнія надъ точкою зрѣнія „принциповъ“, „идей“ и т. п. отсталости.

Этотъ тонъ и это направленіе были немислимы въ эпоху школы „естественнаго“, „философскаго“ права, которая по существу своему должна была исходить и исходила изъ существа и смысла всей величественной системы правопорядка, изъ глубоко лежащихъ въ разумной природѣ человѣка общихъ

корней его, изъ основныхъ идей и принциповъ, воплощенныхъ въ дальнѣйшихъ главныхъ развѣтвленіяхъ правовой системы... Они будутъ немислимы и въ будущемъ, когда на ряду съ положительною юриспруденціей, догматикой, будетъ возстановлено изученіе политики права, самостоятельной дисциплины, систематически и методически изслѣдующей: во первыхъ, задачи правосозданія, какъ ту общую и высшую задачу, тотъ идеаль, которымъ мы должны руководиться въ области правосозданія вообще, такъ и тѣ подчиненныя задачи, которыя мы должны имѣть въ виду въ области отдѣльныхъ вѣтвей законодательства, во вторыхъ, раціональныя средства и пути для рѣшенія этой системы общей и высшей, и специальныхъ и подчиненныхъ задачъ.

Мелкое правовое міросозерцаніе, порожденное практическо-догматической школой XIX вѣка, само-собою исчезнетъ и уступитъ мѣсто свѣту широкаго и глубокаго взгляда на дѣло, не только потому, что, выйдя изъ узкихъ рамокъ мелкихъ и разрозненныхъ вопросовъ догматики, гдѣ возможна и происходитъ практическая фальсификація права въ мелкомъ стилѣ, политика права необходимо будетъ имѣть предъ собою задачу всего правопорядка, какъ цѣлаго, и задачи его развѣтвленій въ ихъ связи съ цѣлымъ и въ подчиненіи высшей, общей задачѣ, но и потому, что эта наука, по существу своей задачи, не можетъ ограничиваться настоящимъ, а должна расширить свой горизонтъ и во времени; для указанія пути приближенія къ идеалу она необходимо должна имѣть въ виду путь, пройденный правомъ въ теченіе вѣковъ и тысячелѣтій, его направленіе и результаты, и пути будущаго, и при томъ смотрѣть далеко въ будущее,

какъ это вытекаетъ изъ ея существа, какъ науки, въ отличіе отъ практической политики, нерѣдко являющейся политикой дня и интересовъ, преходящихъ партійныхъ и иныхъ вождельній. Горизонтъ созидающей науки, политики права, и ея проблемъ и горизонтъ разрушительной работы практическихъ кротовъ, копающихъ ямки подъ отдѣльными частицами дѣйствующаго права, — несравнимы и несоизмѣримы по самому существу своему.

Указанное возвращеніе къ задачамъ и проблемамъ науки права прошлыхъ вѣковъ не означаетъ тождества матеріаловъ и приемовъ изслѣдованія, а равно самыхъ рѣшеній этихъ проблемъ. Послѣ длиннаго перерыва въ дѣятельности возобновленіе ея произойдетъ естественно на новыхъ началахъ богатаго фактическаго матеріала, добытаго за это время разными отраслями наукъ, въ частности наукъ, изучающихъ существо, дѣйствующія силы и фактической ходъ общественной жизни и историческаго процесса, а равно на новыхъ началахъ успѣховъ, достигнутыхъ наукой челоуѣческаго познанія и методовъ изслѣдованія, въ частности индукціи, усовершенствованныхъ приемовъ ея примѣненія и находженія матеріаловъ, годныхъ для индуктивной и эмпирической провѣрки дедуктивныхъ выводовъ. Не имѣвшая въ своемъ распоряженіи достаточнаго фактическаго и научнаго матеріала, въ виду слабаго развитія или отсутствія общественныхъ и историческихъ въ современномъ смыслѣ наукъ, пользовавшаяся одностороннимъ спекулятивнымъ методомъ, лишеннымъ не только эмпирической и индуктивной провѣрки, но даже научно установленныхъ общихъ посылокъ для дедукціи, наука права прошлыхъ вѣковъ была лишена твердой и солидной почвы

для научнаго созиданія, и можно удивляться не частымъ ея ошибкамъ и спекулятивнымъ заблужденіямъ, а скорѣе тому, какъ она могла внести въ культуру и право столь много положительныхъ улучшеній и прочныхъ успѣховъ. Доброе и чуткое сердце, умѣніе чувствовать и страдать за всѣхъ и выражать въ формѣ опредѣленныхъ постулатовъ инстинктивные стремленія человѣчества къ свѣту и добру—могутъ скорѣе дать отвѣтъ на этотъ вопросъ, чѣмъ указаніе на чисто умственные процессы, на тоглашніе приемы научнаго изслѣдованія.

Не столь коренной пересмотръ и перестройка требуются въ области положительной юриспруденціи въ тѣсномъ смыслѣ—догмы дѣйствующаго права. И здѣсь точка зрѣнія современнаго оппортунизма должна смѣниться возвращеніемъ къ принципиальной постановкѣ. Но здѣсь возрожденіе состоитъ главнымъ образомъ лишь въ удаленіи посторонняго элемента, содержащаго въ себѣ зачатки вырожденія, и въ восстановленіи юридическаго принципа, начала правомѣрности въ его чистотѣ и неприкосновенности, съ полнымъ сознаніемъ его ближайшаго общественнаго и дальнѣйшаго культурнаго, воспитательнаго значенія.

Никакихъ нововведеній, никакого новаго фундамента, ни замѣны прежняго способа построенія новымъ не требуется.

Твердою почвою и незыблемымъ фундаментомъ являются установленные законы даннаго государства и другія дѣйствующія въ немъ нормы.

Способы построенія на этой твердой почвѣ выработаны и освящены вѣками почтенной дѣятельности юриспруденціи—въ видѣ началъ юридической герменевтики и конструенціи,

которыя въ существѣ дѣла представляютъ ничто иное, какъ методическое руководство для осуществленія принципа правомѣрности.

Въ частности, нѣтъ и не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы стремленіе проводить начало законности означало требованіе примѣненія буквального толкованія, примѣненія началъ *jus strictum*, устраненія аналогіи, толкованія по общему духу законовъ и т. п. Развѣ полное непониманіе смысла начала законности могло бы породить подобные взгляды.

Именно ссылка на букву вопреки смыслу закона есть одинъ изъ приѣмовъ лжетолкованія и незаконнаго крючкотворства, дѣйствія интереса вопреки праву и правдивости. Поэтому приѣмъ этотъ является, между прочимъ, однимъ изъ средствъ, годныхъ для проведенія практическо-оппортунистическихъ взглядовъ и фактически примѣнявшихся въ духѣ этого ученія.

Примѣненіе принциповъ *jus strictum* въ области права, въ основаніи котораго лежатъ или выражены особыми нормами иныя начала, было бы тоже однимъ изъ видовъ нарушенія принципа правомѣрности. Римскій юристъ, который бы примѣнилъ правила *jus strictum* къ *actiones bonae fidei*, или новый пандектистъ, который бы примѣнилъ эти начала въ такой области, гдѣ по римскому праву требовалось примѣненіе правилъ *jus strictum*, а реципированное право требуетъ примѣненія противоположныхъ началъ, нарушилъ бы начало законности. Съ другой стороны, въ области вексельнаго права и современный юристъ долженъ примѣнять соотвѣтственныя правила *stricti juris*.

Аналогія єсть одно изъ средствъ распространенія начала законности на такія области, гдѣ, при отсутствіи этого средства, господствовали бы интересы, а не право. Ея смыслъ: и при отсутствіи закона для даннаго случая, все таки должны рѣшать не интересы и произволь, а право—законъ наиболѣе сроднаго случая или принципъ наиболѣе сроднаго института. Обращеніе, за отсутствіемъ другихъ болѣе непосредственныхъ данныхъ, къ „духу“ и „общему смыслу“ законовъ для заполнения пробѣловъ права, для рѣшенія противорѣчій и разъясненія истиннаго смысла нормъ вовсе не противорѣчитъ нашему взгляду на задачу юриспруденціи, напротивъ, въ немъ находить свое объясненіе и оправданіе; если же оно противорѣчитъ какому-либо ученію, то именно теоріи интересовъ, ибо только для этой теоріи желателенъ просторъ для господства интересовъ, и нежелательно утруждать и стѣснять себя опредѣленіемъ общаго смысла законовъ и подчиненіемъ интересовъ вытекающему отсюда рѣшенію.

Вообще не о реформаторствѣ какомъ либо и не о ломкѣ традиціонныхъ началъ идетъ дѣло, а, напротивъ, о сохраненіи мудрыхъ началъ „юридической логики“ и недопущеніи разлагающаго и расшатывающаго вліянія интересовъ, объ уясненіи того, что вѣковые принципы юридической логики и вѣрность имъ только вслѣдствіе оппортунистической близорукости и непониманія ихъ связи съ принципомъ правового государства и всѣхъ цѣннѣйшихъ благъ и началъ, изъ него вытекающихъ, могутъ быть сочтены чѣмъ то непрактичнымъ или даже смѣшнымъ.

Съ другой стороны, опять само собою разумѣется, что

чистота юридического метода, свобода его отъ загрозненія и искаженія интересами, и правдивость толкованія нѣкъ не выставляются какъ панацея противъ всѣхъ золъ, какъ всеобщее и достаточное средство для устраненія противозаконій, для достиженія всеобщаго неуклоннаго соблюденія права и воспитанія правосознанія въ народѣ.

Напротивъ, здѣсь мы имѣемъ предъ собою иной рядъ проблемъ, не разрѣшенныхъ еще правильнымъ пониманіемъ и рѣшеніемъ задачъ догматики.

Сюда относится задача заполнения пустого, въ смыслѣ положительнаго права, пространства. Напр., здѣсь возникаетъ вопросъ, не есть ли у насъ обширная область дѣйствія по бланкетному закону обычнаго права такая, въ значительной степени, пустая, лишенная благъ твердости положительнаго права, область, не есть ли ссылка этихъ бланкетныхъ законовъ—ссылка на книгу мудрости, въ которой много главъ не написано.

Сюда относится задача замѣны нормъ безъ ясныхъ и твердыхъ границъ устанавливаемой ими публичной компетенціи или частныхъ правъ и обязанностей такими нормами, которыя, не допуская произвольнаго растяженія или суженія, ясно указывали бы каждому объемъ и предметъ его права и обязанности; а равно—задача установленія такихъ нормъ, которыя бы обезпечивали частнымъ лицамъ и государству достаточный контроль и провѣрку осуществленія установленныхъ обязанностей и правъ, гарантію проведенія и осуществленія безспорныхъ правъ и обязанностей, независимый и руководствующійся только законами судъ въ случаѣ сомнѣнія и спора. Здѣсь возникаютъ, напр., вопросы о равномерномъ и

параллельномъ протяженіи функціи контроля и суда съ функціей исполненія въ тѣсномъ смыслѣ, о матеріально правильномъ и формально ясномъ распредѣленіи этихъ функцій между разными системами органовъ, гарантирующемъ ихъ взаимную независимость и объективность сужденій и рѣшеній, а также о правильномъ и ясномъ опредѣленіи компетенціи въ предѣлахъ этихъ различныхъ системъ, напр., о правильномъ разграниченіи компетенціи между различными органами администраціи, между органами управленія и самоуправления.

Сюда далѣе относится задача возможнаго безъ матеріальнаго вреда распространенія системы легально-нормативной въ отличіе отъ системы цѣлесообразнаго усмотрѣнія въ отдѣльныхъ случаяхъ (напр., концессионной системы установленія юридическихъ лицъ, акціонерныхъ компаній и др.). Въ этой области, впрочемъ, чаще возникнетъ задача сохраненія, нежели распространенія, ибо—отчасти подъ вліяніемъ новыхъ ученій и стремленій экономистовъ, пріобрѣвшихъ главное руководящее значеніе въ дѣлѣ развитія права на мѣсто науки права, неспособной, обыкновенно безмолвующей и даже неосвѣдомленной, отчасти же вслѣдствіе непониманія цѣнности твердыхъ юридическихъ принциповъ и распространенія оппортунистическихъ стремленій въ наукѣ права, гдѣ эта наука вообще проявляетъ еще какія либо стремленія и не лишилась совѣщательнаго голоса,—въ новое время замѣчается постепенная, но систематическая ломка системы свободы и специфически правовой нормировки и замѣна ея началомъ управленія и цѣлесообразнаго усмотрѣнія. Эта тенденція проявляется даже въ такихъ областяхъ, гдѣ при

прежнемъ болѣе сознательномъ и принципиальномъ отношеніи науки права къ своему дѣлу и рѣчи быть не могло о какихъ либо даже ничтожнѣйшихъ уступкахъ, гдѣ, напр., установились аксіомы: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (подразумѣвается *et iudice*). Если вдуматься съ этой точки зрѣнія въ тенденціи науки уголовного права конца вѣка, то окажется, что пониманіе принциповъ уголовного права и умѣніе цѣнить здѣсь специфически-правовое начало исчезаетъ или исчезло, смѣняясь симпатіями къ управленію уголовными дѣлами. Отчасти дѣло идетъ о непосредственной замѣнѣ суда администраціей, напр., о томъ, чтобы извѣстныя отрасли „борьбы съ преступленіями“ изъять изъ компетенціи суда и передать администраціи, а также о томъ, чтобы въ случаяхъ оставленной суду компетенціи свести ее на формальное произнесеніе бланкетнаго приговора, а матеріальное опредѣленіе мѣры наказанія предоставить административному, „цѣлесообразному“ усмотрѣнію (неопредѣленные приговоры), наконецъ, чтобы и самого уголовного судью превратить и перевоспитать въ органъ цѣлесообразнаго усмотрѣнія, рѣшающій не по мотивамъ права и справедливости, а по мотивамъ „цѣлесообразной борьбы съ преступниками“; а для того чтобы жизнь, свобода и другія основныя права были болѣе удобнымъ объектомъ для оппортунистическихъ экспериментовъ и цѣлесообразнаго усмотрѣнія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, появляются доводы противъ подробнаго раздѣленія и опредѣленія преступленій и наказаній въ законѣ; лучше меньше статей и больше простора для „цѣлесообразнаго“ произвола.

Вообще проблема законности есть весьма обширная проблема, заключающая въ себѣ много такихъ задачъ, успеш-

ное рѣшеніе коихъ не дается еще правильною постановкою и чистотою юридическаго метода и догматики права. Но весьма важно и необходимо, чтобы и догматика права въ своей области не подкапывала, а поддерживала начала права. Указанныя же выше и еще другія подобныя задачи, не относящіяся къ ея компетенціи, относятся къ области науки законодательной политики.

Возрожденная отъ оппортунистическаго упадка юриспруденція найдетъ разумные пути развитія и укрѣпленія правовыхъ принциповъ какъ въ области примѣненія дѣйствующаго права, такъ и въ области законодательства.

Если въ это дѣло критическаго освобожденія юриспруденціи отъ оппортунистическихъ ученій конца вѣка и возрожденія ея на принципиальной и идеальной почвѣ Вѣстникъ Права внесетъ хоть скромную и малую лепту, то его задача будетъ исполнена, онъ будетъ—вѣстникомъ права.

I.

ЧТО ТАКОЕ ПРАВО? ¹⁾

§ 1. Предварительныя замѣчанія.

Первая проблема науки права гласить: Что такое право? Для рѣшенія этого вопроса (для установленія и опредѣленія понятія права) мы должны найти 1) общіе и отличительные и при томъ 2) существенные (основные) признаки явленій права.

1. Отыскавъ общіе и отличительные признаки права, т. е. такіе признаки, которые, съ одной стороны, свойственны всѣмъ явленіямъ права, съ другой стороны, несвойственны,

¹⁾ Настоящая статья представляет рефератъ, прочитанный въ засѣданіи 28 ноября 1898 г. Административнаго отдѣленія Юридическаго общества, и вмѣстѣ съ тѣмъ отрывокъ изъ лекцій по энциклопедіи права, читанныхъ авторомъ въ зимнемъ семестрѣ 1897 г. въ С.-Петербургскомъ Университетѣ. Впрочемъ, въ упомянутомъ засѣданіи Административнаго отдѣленія Юридическаго общества не были прочитаны §§ 3 и 5 настоящей статьи, а выигранное такимъ образомъ время авторъ посвятилъ сообщенію нѣкоторыхъ фактическихъ данныхъ относительно отраженія констатированной имъ своеобразной психической природы права въ языкѣ и символическихъ юридическихъ дѣйствіяхъ разныхъ народовъ. Основанныя на психологическомъ самонаблюденіи положенія § 2 естественно ведутъ къ предположенію, что указанной тамъ своеобразной психической природѣ права должно соотвѣтствовать (этимологическое и синтаксическое) строеніе тѣхъ оборотовъ рѣчи и выраженій, которыя въ языкѣ разныхъ народовъ служатъ символомъ для внѣшняго выраженія внутреннихъ состояній и движеній (представленій Вѣстникъ Права. Январь 1899.

чужды прочимъ явленіямъ, мы опредѣлимъ объемъ понятія права, укажемъ какія явленія этимъ понятіемъ обнимаются, какія къ нему не относятся.

Отъ успѣшнаго рѣшенія этой задачи зависитъ опредѣленіе фундамента и годнаго матеріала, безъ которыхъ немислимо возведеніе прочнаго зданія нашей науки.

Въ самомъ дѣлѣ, не зная общихъ и отличительныхъ признаковъ правовыхъ явленій, мы не можемъ опредѣлить, какія явленія составляютъ область нашего изслѣдованія, какія туда не относятся, каковъ базисъ для нашихъ научныхъ построеній и какой матеріалъ для нихъ годится, такъ что научное зданіе было бы лишено опредѣленнаго и прочнаго фундамента, возводилось бы изъ матеріала сомнительной годности.

Мало того, при отсутствіи яснаго и достовѣрнаго опредѣленія объема понятія права и разграниченія области правовыхъ явленій отъ чуждыхъ областей, не только научное зданіе, какъ цѣлое, лишено было бы опредѣленнаго и прочнаго фундамента, но и всѣ отдѣльныя положенія науки права страдали бы существеннымъ порокомъ, а именно они были

и чувствъ) правового типа. Для провѣрки этой гипотезы авторъ предпринялъ обширное изслѣдованіе разныхъ юридическихъ памятниковъ древности, среднихъ вѣковъ и новаго времени и юридической терминологіи, строенія юридического жаргона разныхъ народовъ. Результаты этого изслѣдованія превзошли всякія ожиданія автора и превратили указанную гипотезу въ теорію, твердо обоснованную эмпирически массою фактическихъ данныхъ; послѣднія обнаруживаютъ поразительное постоянство и сходство, можно сказать, закономерность извѣстныхъ явленій юридической рѣчи, несмотря на различіе общаго характера языка, происхожденія, ступени культуры тѣхъ народовъ, юридическіе памятники коихъ автору пришлось прочесть, или о юридической терминологіи коихъ ему удалось добыть свѣдѣнія.

Вмѣстѣ съ тѣмъ оказалось, что и символическія гѣлдвиженія въ тѣсномъ смыслѣ, употребляемыя разными народами для выраженія юридического характера совершаемаго акта, представляютъ такое же подтвержденіе защищаемой теоріи; послѣдняя въ свою очередь является ключемъ для объясненія относящихся сюда, подчасъ кажущихся весьма странными и непонятными явленій (напр., употребленіе человѣческой крови при юридическихъ актахъ въ разныхъ формахъ, заключеніе договора посредствомъ плева или дуновенія въ лицо другой стороны, связыванія рукъ, handaband скандинавскихъ источниковъ, лятки, рукобитіе, могарычъ, обрѣзаніе, заключеніе договора путемъ держанія за платье другой стороны, путемъ передачи штара въ еврейскомъ правѣ и т. п.). Сообщеніе этихъ факти-

бы лишены яснаго и опредѣленнаго научнаго смысла, ибо они содержали бы сужденія о какомъ то неопредѣленномъ предметѣ; это были бы сужденія безъ научнаго знанія и сознанія, о чемъ говорится, къ чему они относятся.

2. Требуется отысканіе такихъ признаковъ, которые бы были не только общими и отличительными, но вмѣстѣ съ тѣмъ и *существенными* для правовыхъ явленій, которые бы правильно опредѣлили не только объемъ, но и содержаніе понятія права.

Возможно, что данная категория явленій отличается отъ другихъ не только по своимъ существеннымъ свойствамъ (основнымъ признакамъ), опредѣляющимъ и объясняющимъ прочія (побочныя) характерныя черты этой категоріи явленій, но вмѣстѣ съ тѣмъ по случайному совпаденію обладаетъ и такимъ чисто внѣшнимъ признакомъ, который существа, основного свойства даннаго явленія не составляетъ и отъ него не зависитъ, но тѣмъ не менѣе даетъ намъ возможность отличать явленія данной категоріи отъ прочихъ явленій (случайные признаки). Возможно также, что какая либо изъ побочныхъ характеристическихъ чертъ (находящихся въ

ческихъ данныхъ и ихъ объясненій потребовало бы здѣсь слишкомъ много мѣста, такъ что мы принуждены отложить его до предполагаемаго изданія нашего изслѣдованія о существѣ права въ полномъ видѣ, въ видѣ отдѣльной книги.

Слѣдуетъ также замѣтить, что главное научное обоснованіе и укрѣпленіе предлагаемой теоріи должно заключаться въ дальнѣйшемъ ея развитіи и проведеніи во всей системѣ общаго ученія о правѣ (напр., въ ученіи о субъектахъ, объектахъ, о правѣ въ субъективномъ смыслѣ и разныхъ видахъ правъ, вещномъ правѣ, правѣ власти и т. п., въ ученіи о т. п. источникахъ права, объ обычномъ правѣ, законахъ и т. д.). Ибо, какъ мы надѣемся показать впоследствии, основная задача установленія и опредѣленія понятія права состоитъ въ правильной классификаціи видовъ того рода психическихъ явленій, которыя мы называемъ обязанностями и нормами. Правильность же нашей классификаціи подтверждается доказательствомъ, что только при ея принятіи возможно такое построеніе науки о правѣ (и науки о нравственности, этики), которое представляетъ связанную единою мыслью, синтетическую совокупность положеній, дѣйствительно относящихся къ тѣмъ объектамъ изученія, которые обнимаетъ поставленное во главѣ понятіе, а не, такъ сказать, хромающихъ положеній, такихъ положеній, которыя на самомъ дѣлѣ относятся къ иному объекту, нежели тотъ, которому посвящены разныя современныя теоріи права (и морали).

связи съ основнымъ свойствомъ) данной категоріи явленій можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ служить общимъ и отличительнымъ признакомъ этихъ явленій (побочные признаки).

И вотъ для успѣха и правильнаго развитія науки весьма важно отыскать дѣйствительно основные, существенные признаки ея основнаго и центральнаго понятія, а не принять за таковыя побочные или случайные признаки.

Если правильно опредѣлено существо данной категоріи явленій, если открыто ихъ существенное, основное свойство, то наука этимъ обрѣла средство для объясненія и классификаціи вторичныхъ, побочныхъ характерныхъ явленій, свойственныхъ данной области изслѣдованія. Она имѣетъ возможность объяснить ихъ, какъ естественныя или необходимыя слѣдствія основнаго свойства (объяснительная сила основнаго признака) и классифицировать ихъ по ихъ отношенію къ основному признаку (классификаціонное значеніе основнаго признака). Мало того, знаніе существеннаго свойства даетъ наукѣ возможность открывать путемъ дедукціи такія касающіяся данной категоріи явленій истины, которыя еще не были добыты путемъ опыта или наблюденія; она можетъ дедуктивно предвидѣть такіе факты, которые еще не были подмѣчены, ускользнули прежде отъ вниманія изслѣдователей (творческая сила основнаго признака).

Идеаломъ науки является развитие ея въ видѣ совокупности понятій и положеній, вытекающихъ (дедуктивно слѣдующихъ) изъ центральнаго принципа и при томъ не въ видѣ простой совокупности, беспорядочной массы, а въ видѣ стройной диалектической системы положеній и понятій, опредѣляемой въ свою очередь отношеніемъ ихъ къ основному понятію и принципу (отношеніемъ подчиненія разныхъ степеней, соподчиненія и т. д.).

Открытие основнаго свойства изучаемой категоріи явленій создаетъ свѣтъ и животворящую силу, необходимую для такого идеальнаго построенія науки или, по крайней мѣрѣ, для приближенія къ такому идеалу.

Напротивъ, принятіе какого либо побочнаго или даже случайнаго признака за основной задерживаетъ, искажаетъ

развитіе науки и вводитъ въ нее существенный порокъ. Въ этомъ случаѣ наука не только лишена того свѣта и той животворящей силы, которая дается открытіемъ истиннаго существа изслѣдуемой категоріи явленій, но она находится подъ вліяніемъ ложной идеи, она одержима злымъ духомъ, который стремится сбить ее на ложные пути, притупить и исказить ея зрѣніе.

Въ случаѣ ошибочнаго возведенія побочнаго, а тѣмъ паче въ случаѣ возведенія случайнаго признака въ основной, въ наукѣ не только будетъ замѣчаться хаосъ и неустройство, непониманіе и неправильное расположеніе добытыхъ путемъ наблюденія или опыта частныхъ положеній, но и (психологически) необходимо проявится стремленіе къ ошибочнымъ положеніямъ, ложнымъ объясненіямъ, натяжкамъ и т. д. Ибо человѣческому интеллекту вообще, а представителямъ науки въ особенности свойственно стремленіе къ достиженію того, что мы выше, по отношенію къ наукѣ, признали ея идеаломъ, къ систематизаціи и объясненію добытыхъ положеній на основаніи того, что мы считаемъ основнымъ свойствомъ, существомъ главнаго понятія и т. д. (къ синтезу). Это стремленіе, въ случаѣ ошибки въ исходной точкѣ синтеза, въ случаѣ принятія несущественнаго или случайнаго за существенное въ центральномъ и главномъ понятіи науки, превращается естественно изъ просвѣтительной въ помрачительную силу, изъ источника истины и прогресса — въ источникъ ошибокъ и причину застоя или даже регресса ¹⁾.

¹⁾ Известно, какую роль въ исторіи естественныхъ наукъ игралъ переходъ отъ болѣе или менѣе несущественныхъ и случайныхъ признаковъ изучаемыхъ категорій явленій, напр., животныхъ и растительныхъ организмовъ, какъ исходныхъ объяснительныхъ и классификаціонныхъ точекъ, къ существеннымъ (Линней). Сколь различный видъ получаетъ социологія, смотря по тому, изъ какого понятія общества исходитъ данная система. Если сходство общества съ біологическимъ недѣлимымъ есть только побочная характерная черта общества, находящаяся въ связи съ существомъ (существеннымъ признакомъ) общества, но вытекающая изъ иного „существа“, нежели существо біологическаго индивида, то вполне естественно и понятно, почему социологи, исходящіе изъ понятія общества, какъ организма, договариваются до разныхъ фантастическихъ положеній и даже смѣшныхъ курьезовъ, почему въ органической школѣ социологіи вмѣсто научной осторожности замѣчается licentia poëtica, вмѣсто естественныхъ логическихъ выводовъ и клас-

Изъ вышесказаннаго очевидно, что опредѣленіе существа права есть не только первая, но и основная, существенная задача науки права.

Исполнена ли она?

Къ сожалѣнію, нѣтъ. Она до сихъ поръ остается задачей, нерѣшенной проблемой, такъ что наука права до сихъ поръ лишена того прочнаго фундамента и того животворя-

сификацій натяжки и прокрустовы операциі, почему, съ другой стороны, каждый отдѣльный социологъ этой школы рассказываетъ иное и фантазируетъ на иной ладъ, нежели другіе, напр., одинъ считаетъ кровью, сердцемъ, артеріями общественнаго организма одно, другой—другое и т. п.

Юриспруденція, и при томъ не только исторія ея, а и многія теперешнія *opinioes* представляютъ особенно богатый источникъ примѣровъ того, какъ искажаетъ все ученіе принятіе случайнаго и несущественнаго признака центрального понятія (около котораго группируется данное ученіе), за существенный. Важныя и существенныя для науки гражданскаго права понятія изъ области ученія объ объектахъ гражданскихъ правъ (называемаго обыкновенно ученіемъ о „вещахъ“) опредѣляются по случайнымъ признакамъ, по физическимъ или биологическимъ свойствамъ разныхъ предметовъ, которыя могутъ играть объяснительную, конструктивную и классификаціонную роль въ физикѣ или биологіи, но никоимъ образомъ—не въ психическомъ мірѣ права. Вслѣдствіе этого, вмѣсто правильнаго познанія и пониманія данной области явленій, получается карриатура, подчасъ не лишняя юмористическаго характера, ср. Petražucki, *Lehre v. Einkommen*. В. I. § 1 fg. § 20.

Что касается общей теоріи права, то значеніе замѣченнаго въ текстѣ о роли правильнаго опредѣленія существенныхъ признаковъ права подтверждается всѣмъ послѣдующимъ изложеніемъ. Здѣсь для предварительной иллюстраціи воспользуемся слѣдующимъ замѣчаніемъ одного изъ талантливыхъ представителей теоріи интересовъ, теоріи, исходящей при опредѣленіи понятія права изъ понятія интересовъ:

„Такъ какъ право и обязанность всегда служатъ лишь результатомъ разграниченія юридическою нормою сталкивающихся интересовъ, то юридическое значеніе присваивается лишь тѣмъ фактамъ, которые могутъ служить признакомъ или причиной наличности извѣстныхъ интересовъ или ихъ измѣненія и исчезновенія. Такъ, наприм., рожденіе въ предѣлахъ даннаго государства и отъ его гражданъ предполагаетъ наличность интереса считаться подданнымъ этого самаго государства и потому порождаетъ право мѣстнаго подданства“.

Это разсужденіе вполнѣ послѣдовательно съ точки зрѣнія теоріи, видящей существенный признакъ права въ томъ, что оно защищаетъ интересы или разграничиваетъ сталкивающіеся интересы. Но оно наглядно показываетъ, къ сколь сомнительнымъ частнымъ выводамъ приводитъ возведеніе понятія интереса (защиты, разграниченія интересовъ) въ существенный признакъ права. Развѣ *passivus* можетъ выбирать мѣсто своего будущаго рожденія и къ тому же руководствоваться при этомъ интересомъ (интересъ—хотѣніе извѣстной выгоды) приобрести подданство даннаго государства?

шаго свѣта, о которыхъ мы говорили выше. Попытокъ ея рѣшенія было сдѣлано, конечно, безчисленное множество. Геніальнѣйшіе представители человѣческой мысли, какъ великіе философы, такъ и корифеи юриспруденціи, трудились надъ ея рѣшеніемъ. Но сфинксъ существа права остался и по сей день сфинксомъ.

Ни одно изъ безчисленныхъ предложенныхъ опредѣленій права не получило санкціи науки и не признано общимъ фундаментомъ для возведенія научнаго зданія. Ни одно изъ нихъ не сдѣлалось даже „господствующимъ мнѣніемъ“. И теперь можно сказать: „Юристы еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права“ (Кантъ). Этотъ фактъ самъ по себѣ еще не доказываетъ, конечно, чтобы вся накопившаяся съ теченіемъ времени коллекція опредѣленій права состояла исключительно изъ ошибокъ и заблужденій, чтобы въ кучѣ мусора неудачныхъ опредѣленій не обрѣталась жемчужина истины. Но онъ свидѣтельствуетъ, во всякомъ случаѣ, о томъ, что ни одному изъ изслѣдователей существа права не удалось доказать правильности своего мнѣнія, сообщить ему научную достовѣрность, научную очевидность; и если въ какомъ либо изъ предложенныхъ опредѣленій и кроется вѣрная мысль, то она представляетъ только интуитивно удачную догадку, но не возведена еще въ научную истину, въ собственномъ смыслѣ, не составляетъ научнаго рѣшенія вопроса; ибо не всякое, въ дѣйствительности правильное, изреченіе о чемъ либо обладаетъ полною научною цѣнностью, а только такое, которое научно обосновано.

Такой неуспѣхъ массы попытокъ опредѣлить существо права подалъ въ послѣднее время поводъ къ сомнѣнію въ возможности рѣшенія этой задачи ¹⁾, къ довольствованію

¹⁾ Впрочемъ, сомнѣніе въ возможности удовлетворительно опредѣлить существо права выражали уже и нѣкоторые прежніе писатели. Ср., напр., Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. I c. 1. Стр. 212 во второмъ изд. Въ русской литературѣ такому скептическому направленію, повидимому, слѣдовалъ (уже въ старыхъ изданіяхъ) учебникъ энциклопедіи права Ренненкампа; ср., напр., въ изд. 1880 г. его „Очерковъ юрид. энциклопедіи“ на стр. 26 замѣчаніе: „Всѣ извѣстныя доннѣ попытки опредѣлить существо права, въ его полнотѣ и законченности, были безуспѣшны“—и слѣдующую затѣмъ попытку дать описательную характеристику права.

явно неудовлетворительными опредѣленіями, къ стремленію обойти вопросъ объ опредѣленіи понятія права и т. п. средствамъ самоуспокоенія ¹⁾).

¹⁾ Ср. Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. 1892 г. стр. 77: „Къ сожалѣнію, даже о приблизительномъ совпаденіи представлений о правѣ между юристами не можетъ быть рѣчи. Напротивъ, понятіе права теперь колеблется еще болѣе, чѣмъ когда бы то ни было, неустойчивость и неувѣренность еще, если это возможно, увеличиваются. Если присмотрѣться ближе къ литературѣ, то замѣтимъ здѣсь лишь неувѣренныя попытки, движеніе ощупью и наугадъ, установленіе лишь провизорныхъ опредѣленій безъ послѣдующаго обоснованія, чаще же всего смущенный обходъ проблемы и отсутствіе всякаго опредѣленія права въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ безъ такового нельзя обойтись“.

Однимъ изъ наглядныхъ примѣровъ такого отношенія къ дѣлу является вся книга, въ которой находятся приведенныя строки. Не только значеніе изслѣдованія Бергбома, какъ цѣлаго, но и сила cadaго отдѣльнаго имъ приводимаго аргумента въ пользу защищаемой имъ идеи зависятъ отъ того, какъ опредѣлить существо права (въ книгѣ рѣчь идетъ о видахъ права, о возможности признать извѣстныя явленія видомъ права, что предполагаетъ установленіе родового понятія); а между тѣмъ и въ этой, вообще остроумной, книгѣ замѣчается „смущенный обходъ проблемы и отсутствіе всякаго опредѣленія права“ и т. д., т. е. то, въ чемъ авторъ справедливо упрекаетъ другихъ. Онъ, положимъ, возбуждаетъ вопросъ, можетъ ли быть со временемъ достигнуто удовлетворительное опредѣленіе права, причемъ не видно, увѣренъ ли самъ авторъ въ этой возможности или нѣтъ; во всякомъ случаѣ онъ думаетъ, что послѣ всего, что уже сказано о правѣ, „самостоятельное (оригинальное) опредѣленіе права, конечно, болѣе или менѣе резонное, едва ли кѣмъ либо въ будущемъ можетъ быть предложено“ (стр. 78); больше толку ждать онъ отъ критической сортировки уже слишкомъ обильнаго накопившагося запаса, но и эта задача, по его мнѣнію, весьма трудная; и здѣсь мы наталкиваемся на своеобразныя препятствія, во всякомъ случаѣ „всякое краткое опредѣленіе права было бы совсѣмъ неудовлетворительное, а исчерпывающее и полное опредѣленіе должно было бы выйти слишкомъ длиннымъ“ (стр. 82). Но самъ авторъ никакого опредѣленія права не устанавливаетъ и съ увѣренностью въ этомъ направленіи лишь утверждаетъ, что „только то, что дѣйствуетъ въ качествѣ права, есть право, все же прочее сюда не относится; съ другой стороны, все то, что функционируетъ какъ право, есть право, безъ исключенія“ (стр. 80). Иными словами онъ не питаетъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что $x = x$.

Точно также Меркель въ своей Juristische Encyclopädie, отъ которой, конечно, прежде всего слѣдовало бы ожидать опредѣленія права, пытается всячески характеризовать и описать право, но опредѣленія права онъ не даетъ.

Регельсбергеръ въ своемъ общемъ ученіи о правѣ (Pandekten. I. 1893 г., § 9, въ русскомъ переводѣ „Общее ученіе о правѣ“. 1897 г., § 1) опредѣляетъ право, какъ „установленный (позитивный) обязательный порядокъ внутри общественнаго союза, образовавшагося вслѣдствіе тѣхъ или другихъ причинъ“. Но изъ слѣдующаго же § видно, что самъ авторъ сознаетъ или долженъ сознавать недостаточность этого опредѣленія для разграниченія права и другихъ сродныхъ явленій,

Такое отношеніе къ дѣлу вполне понятно психологически, но его слѣдуетъ принципиально признать вреднымъ и ненаучнымъ. Что касается обхода проблемы яснаго и точнаго опредѣленія понятія права или пользованія явно неудовлетворительными опредѣленіями, то уже изъ изложеннаго выше видно, что такіе приемы не являются только отсутствіемъ рѣшенія или неудовлетворительнымъ рѣшеніемъ одного изъ многихъ вопросовъ науки права, а вводятъ органической пороку во *все* зданіе дальнѣйшей системы науки, какъ цѣлое, и липаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ научнаго характера каждое от-

а именно, указанные въ опредѣленіи признаки права онъ приписываетъ и такъ называемымъ правамъ (Sitte). И нравы, какъ и право, „основаны на внѣшнемъ установленіи“; и они регулируютъ (упорядочиваютъ) общественное поведеніе и т. д. Вообще, какъ оказывается, никакого качественного отличія между правомъ и правами предложенное опредѣленіе права не указываетъ. Авторъ ограничивается только (независимо отъ своего опредѣленія права) указаніемъ нѣкоторыхъ количественныхъ различій между правомъ и правами (послѣдніе охраняются „не столь сильными принудительными мѣрами“, они охраняютъ „менѣе важные интересы“).

Многіе вводятъ въ опредѣленіе права тотъ признакъ, что право регулируетъ „внѣшнее поведеніе“, регулируетъ поведеніе „внѣшнимъ образомъ“ и т. п., хотя извѣстно, что право касается и внутреннихъ, психическихъ состояній. Нѣкоторые писатели прямо на это указываютъ въ дальнѣйшемъ изложеніи вопреки своему опредѣленію, другіе ослабляютъ установленное въ опредѣленіи положеніе о внѣшнемъ моментѣ въ томъ направленіи, что въ правѣ принимается во вниманіе „въ первой линіи“, „преимущественно“, „преобладающимъ образомъ“ внѣшній моментъ. Этимъ косвенно признается неудовлетворительность выставленнаго опредѣленія, но оно сохраняется, какъ если бы оно было въ самомъ дѣлѣ правильнымъ опредѣленіемъ (ср., напр., Felix Dahn, Ueber den Begriff des Rechts. 1895 г.).

Иерингъ (Zweck im Recht I. B. 3-е изд. 1895 г. стр. 320 и сл.) опредѣляетъ право согласно съ „ходячимъ опредѣленіемъ“, какъ „совокупность дѣйствующихъ въ государствѣ принудительныхъ нормъ“, но самъ же авторъ перечисляетъ разныя категоріи нормъ, которыя онъ признаетъ правомъ (напр., международное право, разныя нормы публичнаго права), хотя имъ принужденіе не свойственно (междугосударственныя нормы, къ тому же, не являются нормами государственными). Такъ же поступаютъ и многіе другіе авторы, исходящіе при опредѣленіи права изъ понятія принужденія. Ср. напр., Brodmann, Vom Stoffe des Rechts und seiner Struktur. 1897 г. стр. 17 и сл., который надѣется, что и въ международномъ правѣ современемъ воцарится принужденіе, но признаетъ и теперешнее международное право правомъ, вопреки своему утверженію, что принужденіе есть необходимый признакъ для опредѣленія права. Впрочемъ, изъ другихъ замѣчаній автора видно, что онъ пользуется понятіемъ принужденія лишь вслѣдствіе крайней необходимости, для установленія, такъ сказать, внѣшняго суррогата

дѣльное изъ дальнѣйшихъ сужденій о правѣ¹⁾, при чемъ это соединяется съ обманомъ или самообманомъ, или ошибочнымъ воображеніемъ, будто дѣйствительно возводится зданіе науки права, будто, по крайней мѣрѣ, дальнѣйшія части системы удовлетворяютъ требованіямъ научности.

Наименѣе поводовъ для порицанія подають тѣ, которые откровенно признаются въ отсутствіи въ ихъ распоряженіи требуемаго товара, не выдавая за него фальсификацій и суррогатовъ. Не научно только изъ крушенія прежнихъ попытокъ рѣшить данную научную задачу, хотя бы эти попытки были предприняты безчисленными и при томъ

недостижимаго опредѣленія истиннаго существа права. Но въ наукѣ и *cura necessitas* не извиняетъ того, что противно логикѣ. А опредѣленіе понятія права съ точки зрѣнія принужденія рядомъ съ призначеніемъ, что не всѣмъ нормамъ права свойственно принужденіе, противно элементарнымъ правиламъ логики о *definitio*.

Бродманъ, между прочимъ, не только, подобно нѣкоторымъ другимъ, скептически относятся къ возможности въ будущемъ достигнуть опредѣленія существа права, но онъ, повидимому, даже твердо увѣренъ, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ сизифовымъ трудомъ науки, который никогда не увѣнчается и не можетъ увѣнчаться успѣхомъ. А именно, приведенное сочиненіе его начинается слѣдующими словами:

„Почти столь же старымъ, какъ философія, является вопросъ о существѣ права. Гдѣ только наступило пробужденіе человѣческой мысли, и человѣчество начинало размышлять о себѣ и окружающемъ мірѣ, вездѣ оно наталкивалось на само собою разумѣющееся и, тѣмъ не менѣе, столь таинственное, имъ самимъ осуществляемое, но не понятое, имъ созданное и тѣмъ не менѣе какъ бы Богомъ данное дѣйствіе и господство правопорядка... (Но и теперь еще) не достигнуто ясное пониманіе основъ и (по вопросу о существѣ права) идутъ безконечные споры. Да и иначе быть не можетъ въ области вопроса, который вѣдь является тѣснѣйшимъ образомъ связаннымъ съ глубочайшими проблемами человѣческой жажды познанія, и нѣтъ надежды, чтобы положеніе измѣнилось; и если мы желаемъ преслѣдовать практическія цѣли, то намъ не остается ничего иного, какъ оставить попытки разглядѣть то, что скрыто подъ землею... И я вовсе не берусь за изслѣдованіе того, что недоступно изслѣдованію. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ заниматься только логическою структурою права и его отношеніемъ къ матеріалу, надъ которымъ оно господствуетъ,—вопросами, которые имѣютъ видъ теоретическихъ проблемъ, но которые, какъ я надѣюсь показать, имѣютъ непосредственное практическое значеніе“.

¹⁾ Превращаютъ его въ сужденіе безъ опредѣленнаго научнаго смысла, сужденіе безъ яснаго и опредѣленнаго понятія, о чемъ говорится, въ случаѣ обхода проблемы, или же въ сужденіе, научно неправильное, въ случаѣ неправильнаго опредѣленія объекта сужденія—права.

геніальными представителями науки, а тѣмъ болѣе изъ собственнаго безсилія развязать гордіевъ узелъ дѣлать заключеніе, что и впредь это никому не удастся, что дѣло идетъ о неразрѣшимой загадкѣ.

Для признанія существа права неразрѣшимой загадкой необходимо было бы доказать, что нѣтъ доступнаго человѣческимъ познавательнымъ способностямъ матеріала для рѣшенія проблемы, что такой матеріалъ не существуетъ, или же, если онъ существуетъ, то находится внѣ границъ нашего воспріятія (трансцендентенъ для нашего познанія, метафизиченъ); необходимо было бы гносеологически (на основаніи данныхъ о средствахъ и границахъ познанія) обосновать недоступность проблемы для человѣческаго интеллекта.

Но это не доказано ¹⁾ и доказано быть не можетъ, ибо матеріалъ для рѣшенія вопроса о существѣ права существуетъ, и онъ вовсе не является трансцендентнымъ.

Этотъ матеріалъ состоитъ въ слѣдующемъ:

1. Основнымъ, вполнѣ достовѣрнымъ и непосредственно намъ даннымъ матеріаломъ для познанія существа права являются наши внутренніе психическіе акты.

Дѣло въ томъ, что право есть (этого никто не отрицаетъ) явленіе не внѣшняго, матеріальнаго міра, какъ, напр., камень, дерево, а явленіе духовнаго міра, психическое явленіе, явленіе нашей души; поэтому съ природой его непосредственно познакомиться мы только и можемъ (но зато можемъ познакомиться непосредственно и достовѣрно, не только такъ, какъ съ камнемъ или деревомъ) въ нашей душѣ, т. е. путемъ наблюденія, сравненія, анализа нашихъ же собственныхъ душевныхъ состояній и движеній.

2. Наши внутренніе, психическіе акты (напр., гнѣвъ, радость, желаніе) бываютъ причиною разныхъ тѣлодвиженій (или воздержанія отъ таковыхъ). Сюда, въ частности, относятся тѣ тѣлодвиженія, которыя мы производимъ съ цѣлью

¹⁾ Такого доказательства, конечно, нѣтъ въ изреченіи, что вопросъ о существѣ права „находится въ тѣснѣйшей связи съ глубочайшими проблемами человѣческаго знанія“ и т. п.

сообщить другимъ какое либо наше психическое состояніе или движеніе (мимика, произношеніе или написаніе словъ). По аналогіи, наблюдая такія же дѣйствія со стороны другихъ, мы заключаемъ, что они вызваны такими же причинами, какъ соотвѣтственныя наши дѣйствія, т. е., что въ основѣ ихъ лежатъ такіе же психическіе акты. Мы такимъ образомъ (слушая или читая чужую рѣчь, наблюдая чужія дѣйствія) можемъ косвенно (путемъ заключенія по аналогіи) познавать и психическія явленія въ душѣ другихъ людей. Поэтому и матеріаль для познанія права, какъ особой области человѣческой психики, доставляетъ намъ также наблюденіе за дѣйствіями, слушаніе или чтеніе рѣчи другихъ и т. д.

3. Поэтому, наконецъ, сюда относятся и всякаго рода сообщенія, повѣствованія и иные источники свѣдѣній о дѣйствіяхъ, рѣчахъ другихъ, историческіе памятники, письма путешественниковъ и т. д.

Важнѣйшимъ и основнымъ матеріаломъ для познанія природы права являются данныя, указанныя sub 1; косвенныя данныя второй (sub 2) и третьей (sub 3) степени дѣлаются для насъ понятными лишь въ томъ случаѣ, если мы при или по ихъ воспріятіи переживаемъ (хотя бы въ качествѣ представленія, воспоминанія) соотвѣтственныя, извѣстныя намъ по внутреннему опыту психическія состоянія. Напр., слова другого или иныя дѣйствія, выражающія радость или гнѣвъ, понятны намъ и могутъ намъ помочь познать природу гнѣва, лишь поскольку они вызываютъ въ нашей душѣ репродукцію (актуальную, острую, въ видѣ дѣйствительнаго гнѣвнаго или радостнаго волненія, или только слабую, блѣдную репродукцію въ видѣ представленія, въ видѣ воспоминанія ощущенія гнѣва или радости) соотвѣтственныхъ психическихъ элементовъ, хотя, можетъ быть, въ новомъ сочетаніи.

Поэтому матеріалы sub 2 и 3 слѣдуетъ разсматривать, какъ расширеніе, обогащеніе, умноженіе матеріала sub 1, къ которому они должны быть сведены, и который служитъ основою для познанія природы права.

Указанный матеріалъ не только не можетъ быть сочтенъ трансцендентнымъ для нашего познанія, но, напротивъ, является болѣе чѣмъ доступнымъ, ибо непосредственно и съ абсолютною достовѣрностью намъ даннымъ ¹⁾. Сомнѣніе въ доступности вопроса о природѣ права человѣческому познанію не возникло бы вовсе, если бы былъ уясненъ вопросъ о данныхъ для рѣшенія проблемы.

§ 2. Существо права.

Размышляя въ разныхъ случаяхъ жизни, какъ намъ поступить, на что рѣшиться, мы иногда чувствуемъ себя совершенно свободными, ничѣмъ не связанными въ выборѣ такого или иного поведенія. Отправиться ли мнѣ на прогулку, или остаться дома, купить книгу въ такомъ то магазинѣ, или въ другомъ, поселиться на такой то улицѣ, или на другой,—это вполне зависитъ отъ моего усмотрѣнія. Я выбираю такое дѣйствіе или воздержаніе,—напр., чтеніе романа вмѣсто прогулки, отдыхъ вмѣсто работы,—которое мнѣ кажется болѣе приятнымъ, или такое рѣшеніе (напр., взять квартиру недалеко отъ центра города), которое мнѣ представляется цѣлесообразнымъ, удобнымъ для меня.

Въ другихъ случаяхъ мы, напротивъ, замѣчаемъ *связанность* нашей воли, мы чувствуемъ и сознаемъ, что мы обязаны (обязаны) поступить такъ то (напр., не молчать, а сообщить по правдѣ такой то фактъ) или воздержаться отъ такого то поступка (напр., отъ сообщенія ложнаго факта), такъ что не приходится и разсуждать о томъ, доставить ли намъ такой то поступокъ или воздержаніе пользу или нѣтъ, послужить ли онъ для насъ источникомъ какихъ либо удовольствій или навлечетъ на насъ непріятности. Какой то „внутренній голосъ“ авторитетно указываетъ, предписываетъ, предупреждаетъ наше поведеніе, наша „совѣсть повелѣваетъ“ намъ то

¹⁾ По аналогіи съ декартовскимъ: „cogito, ergo sum“, можно сказать: ius mihi inest, ergo sum: я сознаю въ себѣ право (правовые психическіе акты), стало быть—я существую.

или другое; иными словами, намъ присущи такія убѣжденія, которыя властно и авторитетно для насъ же самихъ нормируютъ наше поведеніе.

И по отношенію къ другимъ мы приписываемъ такимъ убѣжденіямъ высшій авторитетъ: я обязанъ въ данномъ случаѣ поступить такъ то, и всякій другой на моемъ мѣстѣ (т. е. при наличности подобныхъ обстоятельствъ) обязанъ былъ бы поступить такъ же. Такимъ образомъ, изъ нашихъ убѣжденій указаннаго типа мы выводимъ обязанности и для другихъ, приписываемъ обязанности другимъ.

Какъ это возможно и какъ психологически объяснить, что мы извѣстнымъ нашимъ убѣжденіямъ приписываемъ высшій, связывающій и подчиняющій авторитетъ по отношенію къ нашему же я и по отношенію къ другимъ людямъ, этотъ вопросъ мы рассмотримъ впоследствии (въ связи съ ученіемъ о происхожденіи права). Теперь мы констатируемъ только наличность этого своеобразнаго психическаго факта, каковъ онъ есть и несомнѣнно удостовѣряется самонаблюденіемъ.

Отмѣченное выше чувство связанности воли, сознание необходимости подчиненія ея извѣстному авторитетному импульсу (авторитетному побужденію къ такому или иному поведенію) мы выражаемъ словами: обязанность, долгъ, обязательство, долженствованіе, а тѣ убѣжденія, которыя порождаютъ такія или иныя обязанности, т. е. авторитетно регулируютъ наше поведеніе (авторитетно-импульсивныя убѣжденія) мы называемъ нормами, императивами.

Наше чувство и сознание связанности воли, сознание долга, въ свою очередь, въ различныхъ случаяхъ имѣетъ различную природу. Вообразимъ себѣ (воспроизведемъ) и сравнимъ наше психическое состояніе въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ:

1) Иванъ находится въ такомъ положеніи, что мы считаемъ своею (нравственною) обязанностью оказать ему помощь, напр., дать займы или дать просто 10 рублей.

2) Мы уговорились съ извозчикомъ Петромъ, что онъ повезетъ насъ въ городъ и за это получить 10 рублей. Теперь мы пріѣхали, и я считаю себя обязаннымъ уплатить условленную сумму, или, положимъ, Петръ выигралъ у меня

въ карты или далъ мнѣ взаймы 10 рублей, и потому я создаю свою обязанность уплатить (или возвратить) ему эту сумму.

Въ обоихъ случаяхъ мы замѣчаемъ авторитетный импульсъ дать 10 руб., связанность нашей воли нашими убѣжденіями, но наше (психическое) отношеніе къ Ивану рѣзко отличается отъ нашего отношенія къ Петру.

Ивану мы ничего не должны, ему ничего отъ насъ не „слѣдуетъ“ не „причитается“; если онъ получилъ 10 р., то это дѣло нашей „доброй воли“. Несмотря на связанность нашу по отношенію къ нашимъ собственнымъ убѣжденіямъ, къ нашей „совѣсти“, *по отношенію къ Ивану* мы считаемъ себя свободными, не связанными, и отъ него ожидаемъ признанія этой свободы, признанія нашей „доброй воли“, дать или не дать, а во всякомъ случаѣ не ожидаемъ противоположнаго отношенія. Въ частности, напр., если бы онъ сталъ требовать и домогаться платежа, какъ чего то *ему* должнаго, то такое поведеніе показалось бы намъ въ высшей степени неумѣстнымъ и даже нахальнымъ, и, можетъ быть, мы именно нарочно измѣнили бы свое первоначальное намѣреніе дать ему 10 р., чтобы научить его не заявлять неумѣстныхъ претензій и домогательствъ въ такомъ дѣлѣ, которое зависитъ отъ нашей доброй воли. Точно также, если, положимъ, наши средства весьма ограничены, и мы встрѣчаемъ человѣка болѣе нуждающагося въ нашей помощи, нежели Иванъ, то мы можемъ измѣнить наше первоначальное намѣреніе оказать помощь Ивану и дадимъ предназначенную для него сумму другому; въ этомъ мы не увидимъ никакого нарушенія нашихъ обязанностей по отношенію къ Ивану, никакой провинности по отношенію къ нему, никакого лишенія его того, что ему слѣдуетъ, причитается, ибо ему отъ насъ ничего не слѣдуетъ.

Различая въ обязанности дать 10 р. отрицательную сторону, отрицательный полюсъ, будущій минусъ для меня, долженствованіе изытія изъ моихъ средствъ 10 р., выдачу 10 р., и положительную сторону, будущій плюсъ для другого, необходимость прибавленія къ имуществу Ивана, по-

лученіе 10 р., мы можемъ сказать по поводу нашего отношенія къ Ивану, что положительная сторона нашей обязанности не закрѣплена за Иваномъ, что мы чувствуемъ по отношенію къ нему свободу отвернуть отъ него положительный полюсъ нашего намѣренія, напр., направить его на другого, болѣе нуждающагося и т. д.

Совсѣмъ иное, прямо противоположное, говорить намъ наше сознаніе о нашемъ отношеніи къ Петру, который заработалъ отъ насъ 10 р., доставивъ насъ въ городъ, или которому мы проиграли 10 р.

Ему мы должны 10 р., ему слѣдуетъ, причитается отъ насъ получить 10 р. По отношенію *къ нему* мы *связаны*, лишены свободы дать или не дать. Заявленіе извощику, требующему отъ насъ условленной платы, что мы платить не желаемъ, что это зависитъ отъ нашей „доброй воли“, намъ кажется абсолютно недопустимымъ, безстыднымъ, нахальнымъ. Неисполненіе обязанности въ этомъ случаѣ представляется намъ лишеніемъ другого того, что ему слѣдовало, а исполненіе не представляется какимъ то добрымъ дѣломъ, подающимъ поводъ къ благодарности (какъ въ первомъ случаѣ), а лишь доставленіемъ другому должнаго ему, *sum tri-buere, non laedere*.

Очевидно, въ этомъ случаѣ появляется совсѣмъ „иная психологія“, нежели въ первомъ случаѣ.

Во второмъ случаѣ положительную сторону нашей обязанности, направленную на будущее полученіе 10 р. со стороны Петра, мы признаемъ закрѣпленную за нимъ, какъ что-то приобрѣтенное имъ (заработанное, выигранное и т. п.), такъ что мы не чувствуемъ свободы отвернуть отъ него положительный полюсъ нашего долженствованія, лишить его полученія и т. д.

Если мы вообразимъ себя въ роли не лица обязаннаго, а противостоящаго ему, поставимъ себя мысленно въ роли Ивана и въ роли Петра въ приведенныхъ выше примѣрахъ, и сравнимъ наши психическія состоянія и движенія въ этихъ воображаемыхъ положеніяхъ, то мы явственно замѣтимъ въ нихъ вполне аналогичныя, параллельныя психологическія

различія. Эти различія здѣсь выступаютъ даже рѣзче и рельефнѣе, нежели въ томъ случаѣ, если мы занимаемся само-наблюденіемъ въ качествѣ обязанныхъ.

Если мы, положимъ, находимся въ такомъ затруднительномъ положеніи, что нуждаемся въ помощи (напр., для уплаты денегъ за ученіе) и считаемъ возможнымъ принять такую отъ лица X, напр., отъ нашего богатаго родственника, то, хотя бы мы и считали нравственною обязанностью нашего родственника помочь намъ, мы все-таки признаемъ его „добрую волю“ дать или не дать нужную сумму, увидимъ въ его поступкѣ доброе дѣло или любезность по отношенію къ намъ, оказать которую или не оказать вполнѣ зависѣло отъ его усмотрѣнія etc., а, можетъ быть, мы бы вовсе не захотѣли воспользоваться его помощью, „принять подачку“.

Совсѣмъ иного характера было бы наше психическое состояніе въ томъ случаѣ, если бы мы ожидали полученія отъ X 10 р., которые мы ему дали взаймы, или которые онъ намъ долженъ за репетиторскія занятія съ его сыномъ. Мы бы во всякомъ случаѣ не стѣснялись принять эту сумму отъ него, не чувствовали бы особой благодарности въ случаѣ платежа, считали бы X связаннымъ и обязаннымъ по отношенію къ намъ, приняли бы платежъ, какъ нѣчто должное намъ, какъ „свое“; подобно тому какъ, давая деньги взаймы частному лицу или банку, мы не лишаемся нашего имущества, нашего добра, а только превращаемъ его въ иную форму, въ долгъ частнаго лица или банка по отношенію къ намъ, такъ и, получая обратно данныя взаймы деньги, мы не получаемъ новаго блага, не испытываемъ „благодѣянія“; здѣсь мы видимъ только превращеніе принадлежащаго намъ уже блага, обязанности (долга) банка или частнаго лица по отношенію къ намъ въ иную форму,—въ звонкую монету.

Какъ съ точки зрѣнія обязаннаго, такъ и съ точки зрѣнія того лица, на которое направляется положительный полюсъ обязанности, различіе разсмотрѣнныхъ двухъ категорій случаевъ сводится къ тому, что во второй категоріи случаевъ обязанность одного (съ ея положительной стороны) сознаетъ-

ся закрѣпленною за другимъ, принадлежащею другому, какъ его добро (*alii attributum, acquisitum*), чего нѣтъ въ случаѣ первой категоріи.

Обязанности перваго рода, т. е., по отношенію къ другимъ свободныя (односторонне связывающія) обязанности, мы будемъ называть нравственными обязанностями.

Обязанности втораго рода, т. е., по отношенію къ другимъ несвободныя (закрѣпленныя активно за другими и образующія, такимъ образомъ, двустороннюю связь) обязанности, мы будемъ называть правовыми (юридическими) обязанностями.

Чувство и сознаніе нашей связанности по отношенію къ другимъ мы выражаемъ словомъ право, а именно тому, за бѣмъ наша обязанность представляется закрѣпленною, кому принадлежитъ нашъ долгъ, мы приписываемъ право или притязаніе въ юридическомъ смыслѣ. Наше право есть ничто иное, какъ закрѣпленный за нами, принадлежащій намъ, какъ наше добро, долгъ другаго лица.

Особенно ясно и рельефно выступаетъ эта принадлежность намъ чужой обязанности въ области права въ томъ случаѣ, если мы этою обязанностью (ея положительнымъ полюсомъ) распоряжаемся путемъ продажи другому, даренія, обмѣна съ нимъ на какое либо другое благо. Если, напр., А долженъ намъ 100 руб., то мы можемъ этотъ долгъ его передать В, безвозмездно или же за вознагражденіе, напр., за 90 р. наличными; В, можетъ быть, продать это обязательство С и т. д. Не спрашивая даже согласія А, мы можемъ повернуть положительный полюсъ его обязанности къ какому либо другому лицу, кому намъ заблагоразсудится, и А послѣ нашего распоряженія является обязаннымъ къ платежу по отношенію къ тому, должникомъ того, кому мы подарили или продали его долгъ. Производится такое распоряженіе различными способами, напр., путемъ передачи другому документа (если таковой былъ составленъ), свидѣтельствующаго о томъ, что А долженъ намъ 100 р., съ надписью на немъ „вмѣсто меня—(уплатите) такому-то“, или просто путемъ передачи документа, или путемъ простого

соглашения передающего чужой долгъ съ тѣмъ, кому обязательство передается (причемъ прежній управомоченный обыкновенно извѣщаетъ обязаннаго, что долгъ переведенъ на другого, что теперь управомоченнымъ слѣдуетъ признавать такого-то). Это явленіе часто замѣчается въ обыденной жизни, а на биржѣ, напр., специально занимаются торговлей чужими обязательствами.

Чужими нравственными обязанностями (ср. выше примѣръ 1) намъ бы и въ голову не пришло распоряжаться. Торговля чужими нравственными обязанностями есть *non sens*; нравственная обязанность есть въ отношеніи къ противостоящимъ и окружающимъ обязаннаго лицамъ свободная обязанность; никому она не принадлежитъ и никто ею распоряжаться не можетъ. Напротивъ, правовая обязанность своимъ положительнымъ полюсомъ закрѣплена за другимъ, принадлежитъ другому и можетъ быть поэтому предметомъ распоряженія.

Кромѣ продажи или иной передачи другимъ, возможно и иное распоряженіе своимъ правомъ, притязаніемъ, т. е. чужою правовою обязанностью; напр., мы можемъ просто уничтожить или уменьшить ее, не передавая другому (напр., отказаться отъ всего притязанія или части его, т. е. освободить обязаннаго отъ всего обязательства или части его).

Впрочемъ, нѣкоторыя правовыя обязанности столь неразрывно связаны своимъ положительнымъ полюсомъ съ личностью другого субъекта (управомоченнаго), что послѣдній не можетъ передать своего притязанія третьему лицу (т. н. чисто личные права, неотчуждаемыя права). Точно также онъ можетъ быть въ конкретномъ случаѣ лишенъ распоряженія (напр., по договору съ обязаннымъ) такимъ притязаніемъ, которое само по себѣ допускаетъ передачу, и т. п. Поэтому ошибочно было бы описанную возможность распоряженія считать общимъ и существеннымъ признакомъ права, вводить ее въ само понятіе права. Обязанность одного субъекта въ области права съ своей положительной стороны всегда принадлежитъ другому субъекту, но не всѣмъ тѣмъ, что намъ принадлежитъ, и не всегда мы можемъ распоряжаться.

Изложенному различію между свободными по отношенію къ другимъ, непринадлежащими другимъ, нашими обязанностями, съ одной стороны, и обязанностями, закрѣпленными за другими, съ другой стороны, соотвѣтствуетъ различіе между нашими убѣжденіями, вызывающими связанность нашей воли, между присущими нашей психикѣ нормами.

1) Существо однихъ изъ этихъ нормъ (напр., слѣдуетъ оказывать помощь нуждающимся, мы должны утѣшать страждущихъ, люби ближняго твоего) состоитъ исключительно въ авторитетномъ предопредѣленіи нашего поведенія.

2) Существо же другихъ нормъ (напр., проигранное въ карты должно быть уплачено выигравшему партнеру, занятыя деньги должны быть возвращены занявшимъ) состоитъ въ двухъ функціяхъ: съ одной стороны, онѣ авторитетно предопредѣляютъ наше поведеніе, съ другой стороны, онѣ авторитетно отдаютъ другому, приписываютъ какъ ему должное то, чего онѣ требуютъ отъ насъ.

Если первый разрядъ нормъ можно назвать императивами, то сущность и значеніе второго разряда нормъ этимъ не будетъ достаточно характеризована, ибо ихъ существо не состоитъ только въ *impeare*, а въ *impeare + attribuerе*; эти нормы, въ *pendant* къ выраженію императивъ, можно опредѣлить, какъ нормы атрибутивныя, какъ „атрибутивы“.

Между тѣмъ какъ нормы императивныя имѣютъ односторонній характеръ: авторитетно налагаютъ бремя на одно лицо, ничѣмъ не надѣляя другихъ, — атрибутивныя нормы имѣютъ двусторонній характеръ, испускаютъ, такъ сказать, два луча, дѣйствуютъ двумя рукавами, одновременно налагая минусъ на одного и снабжая соотвѣтственнымъ плюсомъ другого. Первые нормируютъ только положеніе обязаннаго, вторые же одновременно нормируютъ положеніе двухъ лицъ. Для одного онѣ представляютъ авторитетное опредѣленіе и мѣру, показывающую, къ чему онѣ обязанъ, что онѣ долженъ; для другого же онѣ представляютъ авторитетную мѣру, норму того, что ему должны другіе, что ему причитается, слѣдуетъ отъ другихъ; отчисляемое, вычитаемое отъ одного причитается, дается атрибутивною нормою другому.

Аттрибутивные нормы и составляют нормы права, юридическія, правовыя нормы.

Вышеизложенныя замѣчанія содержатъ указаніе существа права и базисъ для синтетическаго построенія науки права. Что это такъ, должно обнаружить и доказать дальнѣйшее изложеніе, но уже теперь, для общей характеристики права и болѣе нагляднаго и подробнаго уясненія его существа, слѣдуетъ показать, что атрибутивная природа права (*obligatio alii attributa, norma attributiva*) предопредѣляетъ и уясняетъ систему элементарныхъ (основныхъ) понятій науки права и своеобразную структуру юридическихъ наукъ, а равно даетъ намъ ключъ къ объясненію разныхъ дальнѣйшихъ характерныхъ чертъ права. Этимъ положеніямъ посвящены слѣдующіе §§ 3—6.

§ 3. Система элементарныхъ юридическихъ понятій и структура юридическихъ наукъ.

Элементами, на которые разлагаются и къ которымъ сводятся всѣ правовыя явленія, и вмѣстѣ съ тѣмъ основными понятіями для всякой юридической науки являются: 1. нормы права, 2. правоотношенія, 3. права, 4. обязанности, 5. субъекты, 6. объекты права.

Различныя воззрѣнія на существо права, которыя намъ придется разсмотрѣть ниже, не содержатъ въ себѣ единаго и прочнаго основанія ни для научнаго опредѣленія этихъ понятій въ отдѣльности, ни для уясненія ихъ связи между собою и ихъ значенія, какъ необходимыхъ категорій юридическаго мышленія. Съ точки зрѣнія психической атрибутивной природы права эти понятія опредѣляются и располагаются въ необходимой логической связи другъ съ другомъ слѣдующимъ образомъ.

1) Нормы права, согласно вышеизложенному, суть такія нормы, которыя, налагая на одно лицо обязанность, въ то же время авторитетно закрѣпляютъ положительный полюсъ этой обязанности за другимъ лицомъ (авторитетно приписы-

вають будущій положительный результат обязанности одного лица другому, какъ ему должное, ему слѣдующее, ему причитающееся).

2) Правоотношеніе и есть та связь между двумя лицами, которая устанавливается юридическою нормою; иными словами: правоотношеніе есть связь между двумя лицами, состоящая въ томъ, что обязанность одного лица закреплена съ своей положительной стороны за другимъ лицомъ.

3) Право, или юридическое притязаніе, есть то же правоотношеніе съ его активной, положительной стороны (съ точки зрѣнія атрибутивной функціи). Юридическая обязанность есть то же правоотношеніе съ его отрицательной, обременительной стороны (съ точки зрѣнія императивной функціи).

Отсюда видно, что выраженія: „правовая обязанность“, „право“ и „правоотношеніе“ обозначаютъ одно и то же явленіе (принадлежность долга одного лица другому), но только рассматриваемое съ различныхъ точекъ зрѣнія; то, что съ точки зрѣнія пассива (debet) и соответственнаго субъекта (обремененнаго) мы называемъ юридическою обязанностью, съ точки зрѣнія актива (habet) и субъекта принадлежности (одареннаго) является правомъ, а съ нейтральной точки зрѣнія, обнимающей обѣ стороны пассивно-активной связи (debet-habet) является правоотношеніемъ.

Изъ установленнаго понятія правоотношенія (права, юридической обязанности) слѣдуетъ, что оно немисливо безъ представленія о двухъ лицахъ, во первыхъ, о томъ, къ которому обращена императивная функція правоотношенія (обязаннаго), во вторыхъ, о томъ, къ которому обращена атрибутивная функція правоотношенія (управомоченнаго). Эти лица и называются субъектами правоотношенія; субъектъ актива („положительный“ субъектъ) называется субъектомъ права; субъектъ пассива („отрицательный“ субъектъ) называется субъектомъ обязанности.

Точно также немисливо правоотношеніе (обязанность, право) безъ предмета, т. е., того, что требуется отъ обязаннаго для управомоченнаго; быть обязаннымъ ни къ чему = не быть обязаннымъ; имѣть право на ничто = не имѣть права;

impregare мыслимо только при томъ условіи, что отъ того, къ кому обращено велѣніе требуется такое или иное поведеніе, „дѣйствіе“, будетъ ли это совершеніе чего либо, напр., уплатить другому сто рублей, или воздержаніе отъ какого либо дѣянія, напр., не трогать чужой вещи и т. п.; точно также attribuere мыслимо только при томъ условіи, что предоставляется что либо, а не ничто. Вотъ это необходимое дополненіе къ глаголамъ impregare и attribuere, необходимый предметъ требованія отъ одного, императивной функціи, и предоставленія другому, атрибутивной функціи, и есть объектъ правоотношенія. И въ объектѣ правоотношенія, какъ и въ самомъ правоотношеніи, можно различать двѣ стороны, положительную сторону, объектъ права (мы можемъ назвать его „положительнымъ“ объектомъ) и отрицательную, объектъ обязанности („отрицательный“ объектъ). Съ точки зрѣнія обязанности объектъ есть предметъ impregare, т. е. то поведеніе, то дѣйствіе (въ общемъ смыслѣ, такъ что сюда подходит и воздержаніе) отрицательнаго субъекта, которое обязанность стремится извлечь, добыть изъ обязаннаго (dare sentum); съ точки зрѣнія притязанія объектъ есть предметъ attribuere, то явленіе, которое право стремится доставить управомоченному, создать для него (accipere sentum), воспріятіе дѣйствія обязаннаго. Съ точки зрѣнія двуглаваго Януса—правоотношенія и объектъ есть двуглавый Янусъ, а именно: объектъ правоотношенія есть то двустороннее явленіе (dare-accipere), которое правоотношеніе стремится вызвать между субъектами, и которое съ точки зрѣнія одного субъекта является дѣйствіемъ, въ второму онъ обязанъ, съ точки зрѣнія другого субъекта—полученіемъ, воспріятіемъ этого дѣйствія.

Двусторонняя связь, состоящая въ правѣ и обязанности, два субъекта и двусторонній объектъ—представляютъ не только необходимые элементы правоотношенія, необходимыя категоріи мышленія правоотношенія, такъ что при отсутствіи обихъ или одного субъекта, или объекта, или обязанности, или права немислимо и правоотношеніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ и достаточныя категоріи для полнаго опредѣленія, для всесторонняго обнятія мыслью всякаго правоотношенія. Разъ опре-

дѣлено, „кто“ „обязанъ“, „къ какому дѣйствию“, „кто“ „имѣть право“, „на что“, то правоотношеніе вполне опредѣлено; на всѣ вопросы, касающіеся состава правоотношенія, отвѣчено.

При этомъ для опредѣленія всего состава правоотношенія нѣтъ необходимости отдѣльно указывать обѣ стороны тѣхъ элементовъ, которые представляютъ единое явленіе съ двойственнымъ характеромъ. Напр., если дѣло идетъ о правоотношеніи между покупщикомъ Иваномъ и продавцомъ Петромъ, то, указавъ, что Иванъ „обязанъ“ „уплатить покупку цѣну 10 руб.“, мы тѣмъ самымъ опредѣлили, что Петръ „имѣть право“ „на получение 10 руб.“. Или мы можемъ удовольствоваться опредѣленіемъ активной стороны; указавъ въ отношеніи между покупщикомъ и продавцомъ, на „право“ (положительную сторону правоотношенія) и предметъ права (положительный объектъ), мы *eo ipso* указали на существованіе соотвѣтственной обязанности и опредѣлили отрицательный объектъ. Такимъ образомъ, при изложеніи правоотношеній мы можемъ держаться по усмотрѣнію активной или пассивной точки зрѣнія.

Сказаннымъ выше объясняется своеобразная структура юридическихъ наукъ. Между тѣмъ какъ этика, имѣющая дѣло съ исключительно императивными нормами, имѣетъ дѣло только съ однимъ субъектомъ и говоритъ только объ обязанностяхъ, юридическія науки, кромѣ понятія нормы и обязанности, изучаютъ еще „права“, говорятъ не только о субъектахъ обязанностей, но и о субъектахъ правъ, обь объектахъ правъ, о приобрѣтеніи, уступкѣ, потерѣ правъ и т. д.

При этомъ иногда *proposuere* употребляется то активная, то пассивная точка зрѣнія изложенія. Одинъ и тотъ же авторъ, напр., излагая содержаніе правоотношенія между покупщикомъ и продавцомъ, говоритъ то о правахъ покупателя, то обь обязанностяхъ продавца, или одинъ предпочитаетъ активную точку зрѣнія, другой пассивную, или въ однѣхъ областяхъ науки права обычно предпочтеніе активной точки зрѣнія, въ другихъ же частяхъ обь управомоченныхъ и правахъ рѣже упоминается, а фигурируютъ, главнымъ образомъ, обязанности и обязанности. Это—чисто внѣшнее различіе формы

выраженія, не измѣняющее того существа дѣла, что въ правѣ всякій элементъ необходимо имѣеть двойственный или двусторонній характеръ: норма права имѣеть двѣ функціи, правоотношеніе есть двусторонняя связь между двумя непременно субъектами и т. д.

Изъ изложенной теоріи само собою вытекаетъ, но во избѣжаніе недоразумѣній можетъ быть съ пользою особо отмѣчено:

1. Что установленныя выше понятія нормы права, правоотношенія и его элементовъ вовсе не предполагаютъ непременно существованія организованнаго общественнаго союза, напр., государства, признанія нормы или правоотношенія со стороны окружающихъ насъ лицъ, существованія судовъ, законодателя и т. п. явленій, представленія о которыхъ обыкновенно соединяются съ смысломъ о правѣ, особенно въ умѣ юристовъ ¹⁾. Напротивъ, съ точки зрѣнія нашего понятія права, правовымъ явленіемъ, правовымъ психическимъ актомъ приходится признать, напр., и такую атрибутивную норму или такое сознаніе долженствованія или принадлежности правового притязанія, которыя существуютъ только въ душѣ одного человѣка и не встрѣчаютъ признанія и согласія со стороны общественной власти, суда или вообще кого бы то ни было другого, кромѣ того, кто переживаетъ эти психическія состоянія. Представимъ себѣ, напр., что кто либо изъ насъ очутился на Марсѣ, встрѣтилъ тамъ какое либо человѣкоподобное существо, которое отнеслось къ намъ вообще не враждебно, но взяло какую либо изъ нашихъ вещей, напр., ножъ, и не хочетъ его возвратить, т. е. исполнить того, на что мы приписываемъ себѣ очевидное и несомнѣнное право. Дѣйствіе законовъ и властей, установленныхъ на землѣ, на Марсѣ вовсе не простирается, встрѣченное нами тамъ существо не признаетъ для себя обязательными и не знаетъ даже тѣхъ нормъ, которыми мы руководимся, не сознаетъ вовсе обязанности возвратить взятую вещь; тѣмъ не менѣе въ дан-

¹⁾ Между прочимъ, выше мы для разъясненія существа права воспользовались примѣромъ игорнаго долга, но наши законы игорныхъ долговъ не признаютъ, такъ что и судъ призналъ бы такой долгъ не существующимъ.

номъ воображаемомъ примѣрѣ имѣется явленіе, вполне подходящее подъ наше понятіе права; есть на лицо норма права (ссудившему вещь она должна быть возвращена) и правоотношеніе, правовое притязаніе и правовая обязанность—въ душѣ новаго обитателя Марса, который приписываетъ себѣ право, а туземцу обязанность.

2. Мало того, для наличности правового явленія въ нашемъ смыслѣ, какъ нормы права, такъ и правоотношенія, не требуется не только признанія нашей нормы, нашего права или нашей обязанности со стороны кого бы то ни было другого, но даже существованія въ смыслѣ внѣшней реальности, реальности внѣшняго міра, какого либо существа, кромѣ того, кто переживаетъ норму права или правоотношеніе. Если, напр., суевѣрный или умалишенный человекъ заключаетъ договоръ съ дьяволомъ (сонъ, гипнозъ, *idée fixe*, галлюцинація, иллюзія и т. п.), напр., договоръ продажи души, брачный договоръ (женщина, считающая себя вѣдьмою), то здѣсь дѣйствуетъ норма права, предписывающая исполненіе договора, существуетъ правоотношеніе, права и обязанности, объекты правъ и обязанностей, два субъекта и т. д., хотя дьяволъ, которому суевѣрный субъектъ въ нашемъ примѣрѣ приписываетъ права и обязанности, не существуетъ, какъ внѣшняя реальность. Право есть психическое явленіе и его элементы есть элементы психического акта, а не какіе либо предметы, находящіеся внѣ ψύχη. Поэтому, далѣе, если кто нибудь считаетъ себя лѣшимъ или дьяволомъ и приписываетъ себѣ права по отношенію къ другому лѣшему или т. п., то здѣсь оба субъекта правоотношенія нечеловѣческія существа. Хотя тотъ, кто себѣ въ качествѣ лѣшаго приписываетъ права,—человѣкъ, тѣмъ не менѣе дѣйствительнымъ субъектомъ права въ смыслѣ нашей теоріи является здѣсь не человекъ, а лѣшій.

3. Хотя такимъ образомъ правовыя нормы, правоотношенія и ихъ отдѣльные элементы, субъекты, объекты, права и обязанности не существуютъ, какъ осязаемые, видимые или иными чувствами познаваемые предметы внѣшняго матеріальнаго міра, тѣмъ не менѣе они существуютъ, вполне реальны—какъ явленія духа, какъ психическіе акты и ихъ элементы,

познаваемые и несомненно удостоверяемые самонаблюдениемъ.

Въ то же время правовые психическіе акты служатъ источникомъ разныхъ другихъ психическихъ и тѣлесныхъ движеній, причиною индивидуальныхъ поступковъ и общественныхъ явленій.

§ 4. Дальнѣйшія характерныя черты права. 1. Съ точки зрѣнія атрибутивной функціи.

Необходимость наличности двухъ субъектовъ, объекта въ указанномъ выше смыслѣ, права и обязанности, какъ составныхъ элементовъ правоотношенія, вытекаетъ съ логическою необходимостью изъ установленнаго выше существа права.

Понятіемъ *norma attributiva* (или *obligatio attributa*) мы воспользовались какъ логическимъ основаніемъ для вывода необходимыхъ элементовъ правовыхъ явленій и опредѣленія соотвѣтственныхъ понятій.

Теперь мы разсматриваемъ атрибутивныя нормы, какъ психическій факторъ, вызывающій своеобразныя явленія въ области права, какъ психическую причину, объясняющую намъ разныя характерныя черты права, логически не данныя еще самымъ понятіемъ права, но въ виду указаннаго существа права психологически понятныя. Для общей характеристики права необходимо указать слѣдующія явленія этого рода:

1. *Требованіе исполненія, принужденіе и репрессія въ области права.*

Въ силу атрибутивной природы права тотъ, кто считаетъ другого юридически обязаннымъ по отношенію къ себѣ, смотритъ на будущее или настоящее исполненіе не какъ на дѣло доброй воли и свободнаго усмотрѣнія или „милости“ другого, а какъ на полученіе „своего“ (*suum tribuere*), должнаго ему независимо отъ усмотрѣнія обязаннаго или кого бы то ни было другого, на неисполненіе онъ смотритъ, какъ на лишеніе того, что ему принадлежало (слѣдовало), какъ на нанесе-

ніе вреда, ущерба, агрессивное дѣйствіе (laedere, laesio). Поэтому онъ не проситъ и убѣждаетъ, а „требуетъ“ исполненія, стремится обезпечить себя въ случаѣ опасности неисполненія, въ случаѣ неисполненія считаетъ себя обиженнымъ, протестуетъ, заявляетъ „претензію“, негодуетъ и стремится добиться или удовлетворенія помимо воли обязаннаго, или же наказанія нарушителя, возмездія; его чувства и стремленія, между прочимъ, выражаются обыкновенно и въ томъ, что онъ станетъ „жаловаться“ на нарушеніе и искать содѣйствія другихъ, напр., друзей, сородичей, сосѣдей для „защиты“ своего права или возмездія (жалоба, искъ, Klage—крикъ на помощь). Эти лица (поскольку и имъ присущи тѣ же атрибутивные убѣжденія, что и потерпѣвшему, такъ что и они признаютъ наличность права жалующагося и нарушеніе этого права) увидятъ въ случившемся агрессивное дѣйствіе противъ одного изъ своей среды, нападеніе, требующее отраженія и возмездія; гнѣвъ и раздраженіе по поводу правонарушенія и стремленіе къ защитѣ и возмездію распространяются и на нихъ. На примитивныхъ ступеняхъ культуры результатомъ бываетъ быстрое образованіе компаніи, союза для защиты и мщенія и движеніе этого союза противъ нарушителя, чтобы оружіемъ и силою добиться удовлетворенія и возмездія, мести. Съ развитіемъ культуры защита и репрессія упорядочиваются и организуются; на мѣсто осуществленія притязанія и расправы съ нарушителемъ собственными силами потерпѣшаго (самоуправство) или въ союзѣ съ собранною или собравшеюся ad hoc компанією вступаетъ дѣятельность опредѣленныхъ органовъ общественной власти (см. ниже), направленная на защиту права, принудительное исполненіе, наказаніе нарушителя etc.

Несмотря на измѣненіе формы, сущность этихъ явленій и ихъ психическая связь съ атрибутивною природою юр. нормъ остается одна и та же; имѣемъ ли мы дѣло съ неупорядоченною защитою и репрессіей или съ дѣйствіемъ организованной исполнительной власти, примѣняющей въ случаѣ нужды силу для защиты, удовлетворенія права и наказанія, во всякомъ случаѣ движеніе общественныхъ силъ на-

ходить свое психологическое объяснение и оправдание именно в атрибутивном характере юр. нормъ.

Нарушение чисто императивной нормы, т. е. такой, по которой лицу, противостоящему обязанному, ничего не принадлежит, какъ свое, по которой ему ничего отъ обязаннаго не слѣдуетъ, по которой признается свободная воля обязаннаго поступить такъ или иначе,—не можетъ представляться агрессивнымъ дѣйствіемъ, нападеніемъ, не подаютъ повода для защиты, жалобы, протеста, призыва на помощь и вооруженной помощи со стороны другихъ.

Описанное психическое дѣйствіе атрибутивной функции юр. нормъ съ развитіемъ культуры и права воплощается въ свою очередь въ цѣлой массѣ юридическихъ нормъ и получаетъ такимъ образомъ опредѣленное отраженіе и *выраженіе въ самомъ правѣ*. Появляется цѣлая система нормъ, опредѣляющихъ и регулирующихъ защиту права и послѣдствія правонарушенія. Напр., рядомъ съ нормами, предписывающими исполненіе договоровъ, существуетъ цѣлая система нормъ, опредѣляющихъ послѣдствія неисполненія договоровъ. Неисполнившій къ сроку договора обязанъ уплатить потерпѣвшему такой то штрафъ или обязанъ возмѣстить ему убытки, понесенные управомоченнымъ отъ нарушенія договора; далѣе, потерпѣвшій имѣетъ право требовать отъ извѣстныхъ лицъ защиты и въ случаѣ нужды примѣненія силы противъ нарушающаго его права; эти лица обязаны доставить потерпѣвшему защиту, въ частности принудительное исполненіе его нарушаемаго права. Въ случаѣ нарушенія одной нормы вступаетъ въ дѣйствіе другая норма; нарушение одного правоотношенія вызываетъ здѣсь къ жизни другое правоотношеніе между этими же лицами, или въ то же время между потерпѣвшимъ и тѣмъ, кто обязанъ доставить ему защиту его права. Уже на примитивныхъ ступеняхъ развитія замѣчается существованіе такихъ нормъ, которыя специально имѣютъ въ виду случаи нарушенія другихъ нормъ, напр., норма, налагающая обязанность на членовъ рода оказывать помощь тому члену рода, права котораго нарушаются, и мстить вмѣстѣ съ нимъ или за него правонарушителю. Для

развитаго же права характерно существованіе цѣлыхъ системъ нормъ, подробно опредѣляющихъ требованіе исполненія, обезпеченіе исполненія, принудительное исполненіе, возмѣщеніе убытковъ потерпѣвшему, наказаніе правонарушителя—вообще регулирующихъ и обезпечивающихъ осуществленіе и торжество атрибутивной функціи другихъ нормъ, хотя бы для этого необходимо было примѣнить насиліе.

Фактическое примѣненіе словеснаго принужденія къ исполненію (требованія) и словеснаго выраженія неудовольствія, протеста по поводу нарушенія, а тѣмъ болѣе физической силы для достиженія исполненія или наказанія нарушителя, а равно и существованіе нормъ, приписывающихъ и регулирующихъ примѣненіе этихъ мѣръ—слѣдуетъ, впрочемъ, разсматривать только какъ психологически естественное и обычное послѣдствіе атрибутивной природы юридическихъ нормъ, но отнюдь не какъ неизбѣжно сопутствующія правовымъ нормамъ явленія. А во всякомъ случаѣ, норма права не перестаетъ быть нормою права отъ того, что фактически не примѣняется или не можетъ быть примѣнено принудительное исполненіе ея, или что не существуетъ другой нормы права, предписывающей ея принудительное исполненіе. Принужденіе въ области права съ точки зрѣнія нашей теоріи атрибутивныхъ нормъ естественно, но не необходимо и для понятія права не существенно. Къ этому положенію намъ еще придется возвратиться ниже.

2. *Стремленіе права къ обычной и законодательной нормировкѣ (позитивное право).*

Какъ указано выше, правовыя явленія суть психическіе акты; они происходятъ въ душахъ человѣческихъ индивидовъ и зависятъ отъ психической природы этихъ индивидовъ. Возможно, что два противостоящихъ другъ другу индивида переживаютъ тождественныя по содержанію нормы и совпадающія правоотношенія. А. считаетъ и признаетъ себя къ тому же обязаннымъ по отношенію къ В., къ чему В. считаетъ обязаннымъ А. и на что В. притязаетъ. Но точно также возможно и часто случается, что такое совпаденіе не существуетъ. Возможно, что вслѣдствіе различія правовыхъ убѣжде-

ній произойдетъ диссонансъ правоотношеній, въ частности будетъ предъявлено такое притязаніе, которое другою стороною совѣтъ не признается, или признается лишь въ части, и т. п. Отсюда конфликтъ, споръ, борьба, ожесточеніе и, можетъ быть, взаимоистребленіе цѣлыхъ группъ людей. Въ атрибутивномъ характерѣ права, при индивидуальномъ или массовомъ различіи и несогласіи этихъ нормъ, кроется опасное взрывчатое вещество, психическій источникъ разрушенія, злобы и мести; и несомнѣнно, что многіе миллионы людей на землѣ потерпѣли смерть, и массы человѣческихъ союзовъ были разрушены и истреблены вслѣдствіе диссонансовъ атрибутивныхъ нормъ и несовпаденія противостоящихъ правоотношеній. Этимъ объясняется отчасти инстинктивное, отчасти сознательное, но повсемѣстно замѣчаемое, стремленіе людей къ выработкѣ, признанію и уваженію, такъ назыв., позитивнаго права, права, опредѣляемаго по однообразнымъ для всѣхъ, внѣшне-распознаваемымъ признакамъ. Основные типы позитивнаго права составляютъ обычное право и законы. Обычная норма права есть норма права со своеобразнымъ основаніемъ обязательности, съ особымъ характеромъ и источникомъ авторитетности: извѣстное правило поведенія признается обязательною нормою права потому, что оно соблюдалось раньше, что такъ поступали отцы и дѣды, что такой установился, завелся порядокъ и т. д. Это своеобразное психическое явленіе способствуетъ въ значительной степени устраненію конфликтовъ правоотношеній, въ тѣмъ большей степени, чѣмъ сильнѣе уваженіе къ обычаямъ и чѣмъ однообразнѣе и шаблоннѣе обычаи. Съ развитіемъ культуры то же стремленіе къ позитиваціи права вызываетъ появленіе и развитіе законодательства, т. е., такихъ атрибутивныхъ нормъ, которыя возникаютъ путемъ объявленія воли со стороны извѣстныхъ органовъ общественнаго союза (напр., собраніе старѣйшинъ, вѣче, князь), чтобы извѣстные правила впредь признавались обязательными, и подчиненія этому внушенію со стороны гражданъ.

Развитіе позитивнаго права, какъ увидимъ ниже, далеко не вытѣсняетъ и не лишаетъ вполне значенія тѣхъ атрибу-

тивныхъ убѣжденій, которыя не выводятъ своего авторитета изъ какихъ либо внѣшнихъ правоустановительныхъ фактовъ (обычное соблюденіе со стороны другихъ, вѣліе) и которыя мы въ отличіе отъ позитивныхъ можемъ назвать *интуитивными* нормами права.

Съ другой стороны, явленіе позитиваціи, въ частности существованіе обычныхъ нормъ, не исключено и въ сферѣ нормъ чисто императивнаго свойства, безъ атрибутивнаго характера. Такъ, напр., нормы, касающіяся гостепріимства („пріюти странника“), часто получаютъ характеръ весьма прочно установившихся обычныхъ нормъ, не имѣя въ то же время юридическаго характера, не давая странникамъ права на гостепріимство.

Тѣмъ не менѣе богатое развитіе, а равно сила и значеніе позитивныхъ нормъ есть весьма характерное и типичное въ области права явленіе, находящееся въ тѣсной психологической связи съ атрибутивнымъ характеромъ юридическихъ нормъ, — необходимое гемеіумъ той разрушительной силы, которая при отсутствіи однообразнаго шаблона для опредѣленія правоотношеній коренится въ атрибутивной функціи юридическихъ нормъ.

3. Стремленіе къ третьейскому, судебному разбирательству.

По тѣмъ же психологическимъ причинамъ, которыя способствуютъ образованію позитивнаго права и въ частности появленію законодателя, атрибутивная функція юридическихъ нормъ вызываетъ къ жизни судью и судебное разбирательство. Тождество юридическихъ нормъ, которыя признаютъ обѣ противостоящія стороны (совпаденіе интуитивныхъ нормъ или же готовность подчиниться обычаю или закону), не устраняетъ еще возможности несовпаденія правоотношеній и источника опасныхъ конфликтовъ, вызываемыхъ атрибутивною функціею. Дѣло въ томъ, что можетъ возникнуть различіе взглядовъ относительно примѣненія нормъ къ данному случаю. Напр., обѣ стороны А и В признаютъ общую норму права, по которой договоры должны исполняться, по которой обѣщанное по договору должно быть доставлено тому, кому дано было обѣщаніе; тѣмъ не менѣе А на основаніи этой нормы предъ-

являетъ къ В такія притязанія, которыхъ В вовсе не признаетъ или которыя онъ признаетъ только въ части; послѣдній ссылается, напр., на то, что на самомъ дѣлѣ договора не было, а былъ только шуточный разговоръ безъ серьезнаго намѣренія создать обязанности и права, или, признавая наличность договора, онъ не такъ толкуетъ содержаніе и смыслъ даннаго общанія, какъ А, или утверждаетъ, что первоначально данное общаніе было по смыслу дальнѣйшихъ уговоровъ измѣнено въ такомъ то направленіи и т. п. Отсюда очевидно, что позитивація права или тождество интуитивныхъ нормъ лишь отчасти предупреждаетъ столкновения, и что для ихъ предотвращенія необходимы еще дальнѣйшія средства, направленныя къ рѣшенію конкретныхъ споровъ и устраненію диссонансовъ конкретныхъ правоотношеній, споровъ и столкновеній, возможныхъ и при отсутствіи несовпаденія нормъ права. Такимъ средствомъ является обращеніе спорящихъ къ третьему, незаинтересованному лицу съ просьбою „разсудить“ ихъ споръ, т. е., изслѣдовавъ обстоятельства, высказать свое мнѣніе относительно того, на что одна изъ сторонъ по отношенію къ другой или обѣ взаимно могутъ притязать, къ чему онѣ обязаны. Инстинктивное чувство или сознаніе спасительности суда и необходимости подчиненія его рѣшенію проявляется и наблюдается въ различнѣйшихъ областяхъ общественныхъ явленій, начиная съ дѣтской комнаты, гдѣ въ роли судьи выступаетъ няня или мать, и кончая отношеніями между могущественными державами, которыя свои юридическіе споры отдаютъ на рѣшеніе монарха третьей державы или иныхъ незаинтересованныхъ лицъ. Въ нѣкоторыхъ областяхъ эта психическая тенденція, свойственная праву, достигла весьма прочнаго и опредѣленнаго воплощенія въ постоянныхъ судебныхъ учрежденіяхъ, которыя дѣйствуютъ по точно опредѣленнымъ нормамъ (процессуальное право), и притомъ не только въ случаѣ добровольнаго согласія спорящихъ на судебное разбирательство, а по просьбѣ одной изъ сторонъ съ обязательною силою рѣшенія и для тѣхъ сторонъ, которыя не просили о такомъ вмѣшательствѣ (а равно для органовъ исполнительной власти, которые обязаны содѣйствовать испол-

ненію судебного рѣшенія и, въ случаѣ надобности, примѣнить для этого принудительныя мѣры). Въ другихъ областяхъ, какъ, напримѣръ, въ международныхъ отношеніяхъ, эта тенденція такой прочной организаціи не достигла, а проявляется лишь спорадически и для своего существованія предполагаетъ согласіе спорящихъ. Судебное рѣшеніе коллизій не составляетъ, такимъ образомъ, постоянного и необходимаго признака (постоянно и необходимо сопутствующаго явленія) права и не существенно для понятія права, а представляетъ только естественный и характерный психическій продуктъ атрибутивной функціи юридическихъ нормъ; принятіе его во вниманіе не необходимо для опредѣленія права, но полезно для характеристики этой своеобразной области человѣческой психики.

4. Распредѣлительное и организаціонное значеніе атрибутивныхъ нормъ.

Существо и особенность юридическихъ нормъ состоитъ въ томъ, что онѣ нормируютъ attributio, слѣдовательно, и distributio; регулируя надѣленіе, онѣ производятъ распредѣленіе разныхъ благъ между людьми, въ частности хозяйственныхъ благъ и власти. И независимо отъ права не только люди, но и животныя могутъ достигнуть и достигаютъ исключительнаго обладанія вещественными благами или власти надъ другими животными или людьми. Напр., ворона, добывшая и держащая кусокъ сыру, обладаетъ этимъ „хозяйственнымъ благомъ“; кошка, поймавшая мышъ и производящая съ нею охотничьи упражненія, имѣетъ и осуществляетъ свою власть надъ этимъ болѣе слабымъ животнымъ. Такое „физическое“ обладаніе и господство можетъ распространяться лишь на весьма ограниченное количество вещей или живыхъ существъ и представляетъ связь непрочную и непостоянную, которая именно зависитъ отъ продолженія физической связи и физического превосходства не только надъ предметомъ обладанія или властвованія, но и надъ тѣми другими особями своего рода или иного, которыя могутъ находиться вблизи и стремиться отнять добычу. Совсѣмъ иной характеръ и иное значеніе имѣетъ то распредѣленіе вещественныхъ и невещественныхъ благъ и власти, которое въ человѣческомъ обществѣ

создаетъ явленіе и понятіе имущества и богатства, власти и могущества. Здѣсь мы замѣчаемъ, напримѣръ, богачей, которымъ принадлежать „несмѣтныя“ богатства, могущественныхъ повелителей (imperatores), властвующихъ надъ массами людей. О физическомъ превосходствѣ, физической власти и физическомъ обладаніи, держаніи, здѣсь рѣчи быть не можетъ, а между тѣмъ громадныя массы хозяйственныхъ благъ, напр., большія пространства плодородной земли, остаются закрѣпленными за ними какою то невидимою, но мощною связью не только въ теченіе всей ихъ жизни, во время безпомощнаго младенчества и дряхлой старости, но и „вѣчно и потомственно“, переходя, напр., къ тому, кому предъ смертью владѣлецъ ихъ завѣщалъ; точно также власть надъ массами можетъ принадлежать дряхлому старцу и переходить на „наслѣдника престола“, которому всѣ считаютъ необходимымъ повиноваться такъ же, какъ повиновались велѣніямъ отца его. Чѣмъ производятся эти своеобразныя явленія, чѣмъ объясняются они? Производятся они юридическими нормами, объясняются они атрибутивною силою юридическихъ нормъ.

Вещественныя блага, напр., отдѣльныя части земли (въ эпоху осѣдой жизни), кочевыя палатки (въ эпоху кочевого быта), рабочій скоть... закрѣпляются за отдѣльными индивидами или группами сложною системою юридическихъ нормъ, создающихъ для этихъ индивидовъ притязанія на воздержаніе другихъ отъ вторженія въ ихъ сферу обладанія и пользованія, на возвращеніе имъ вещи со стороны того, къ кому она по какимъ либо причинамъ попала, и т. д. Власть повелителей опирается на атрибутивныя нормы, дающія имъ право на повиновеніе со стороны другихъ, опредѣляющія, что послѣ смерти одного властителя такая же обязанность подчиненныхъ прежнему властителю закрѣпляется за его сыномъ, и т. д.

Психическою силою системы атрибутивныхъ нормъ, дающихъ однимъ правовыя притязанія на разныя положительныя дѣйствія и воздержанія другихъ, создается своеобразная структура человѣческихъ обществъ, состоящая, съ одной стороны, въ закрѣпленіи за отдѣльными индивидами извѣстной суммы благъ, извѣстной сферы исключительнаго обладанія, пользо-

ванія и распоряженія, извѣстной сферы господства и свободы отъ вторженія и вмѣшательства другихъ, съ другой стороны, въ подчиненіи массъ людей волѣ и власти другихъ индивидовъ, въ объединеніи большихъ или меньшихъ группъ людей единою управляющею властью.

При извѣстномъ развитіи системы нормъ, распредѣляющихъ власть и ея функціи и подчиненіе между разными членами общенія, получается сложная система носителей высшей власти (князь, царь, король), подчиненныхъ имъ помощниковъ, подчиненныхъ этимъ послѣднимъ дальнѣйшихъ органовъ и т. д.—строеніе, похожее на пирамиду съ единою вершиною и главою и цѣлою нисходящею системою органовъ власти, или на механизмъ, въ которомъ единая сила переходитъ чрезъ посредство передаточныхъ частей въ периферіи дѣйствія, или на организмъ съ центральнымъ нервнымъ узломъ или мозгомъ и развѣтвленною нервною и мускульною системою¹⁾.

Организація власти, состоящая въ системѣ нормъ и правоотношеній, распредѣляющихъ господство и подчиненіе, вызывается въ жизни и опредѣляется въ значительной степени потребностью въ прочномъ и обеспеченномъ осуществленіи атрибутивной функціи тѣхъ юридическихъ нормъ, которыя приписываютъ отдѣльнымъ индивидамъ извѣстную сферу имущественныхъ и личныхъ благъ, личную неприкосновенность и свободу, исключительное господство надъ извѣстными предметами внѣшняго міра и т. д.

Какъ выше отмѣчено, юридическія нормы въ силу своей атрибутивной функціи вызываютъ требованіе и домогательство удовлетворенія положительнаго субъекта и, въ случаѣ нужды, примѣненія силы для этой цѣли; отсюда—потребность въ суще-

¹⁾ Нѣкоторые теоретики общественной жизни, прельстившись аналогіей „организованнаго“ общества съ биологическимъ индивидомъ, съ организмомъ, думаютъ, что общественныя явленія можно объяснить на основаніи того, что мы знаемъ объ организамахъ, т. е. на основаніи общихъ биологическихъ данныхъ. При этомъ упускается изъ виду, что основною организующею силою въ государствѣ или иномъ общественномъ союзѣ являются своеобразныя психическія явленія—атрибутивныя нормы и правоотношенія, явленія, существенно отличныя отъ тѣхъ силъ, которыя опредѣляютъ строеніе и отправление биологическихъ индивидовъ.

ствованіи высшей незаинтересованной исполнительной власти, которая бы имѣла въ своемъ распоряженіи достаточную силу, чтобы доставить удовлетвореніе положительному субъекту и побороть нарушеніе права. Такую силу создаетъ и отдаетъ на служеніе праву организація общественной власти; надѣленные высшею властью лица, напр., князь, патріархъ, не отличаясь особою индивидуальною физическою силою, получаютъ въ свое распоряженіе великую коллективную силу вслѣдствіе того, что за ними закрѣплено право на повиновеніе ихъ распоряженіямъ со стороны многихъ другихъ людей, что подчиненные считаютъ своею обязанностью исполнять ихъ распоряженія; съ другой стороны, подданнымъ принадлежитъ право на то, чтобы властвующіе пользовались предоставленною имъ правомъ властью для защиты права противъ неправды; такимъ образомъ, на сторону права и противъ правонарушителя становится, въ силу дѣйствія дальнѣйшей системы нормъ, опредѣляющихъ права и обязанности представителей власти, организованная общественная сила, въ высокой степени гарантирующая торжество и правильное осуществленіе атрибутивной функціи юридическихъ нормъ.

Этому въ значительной степени способствуетъ и то обстоятельство, что организація власти ведетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и къ прочному удовлетворенію потребности въ судѣ, коренящейся, какъ выше отмѣчено, въ атрибутивной природѣ юридическихъ нормъ. Организованная общественная власть доставляетъ гражданамъ не только силу для защиты ихъ права, но „судъ и расправу“; она доставляетъ подданнымъ безпристрастное разсмотрѣніе и авторитетное рѣшеніе конкретныхъ юридическихъ споровъ и коллизій. Примѣненіе принужденія къ исполненію или репрессія, наказаніе наступаетъ здѣсь послѣ судебного разбирательства обстоятельствъ дѣла и рѣшенія со стороны главы союза, напр., патріарха, князя или особыхъ органовъ „судебной власти“.

И при отсутствіи особой организаціи судебной и исполнительной власти возможна большая или меньшая гарантія осуществленія атрибутивной функціи юридическихъ нормъ. Напр., при заселеніи новооткрытыхъ или пустынныхъ прежде

земель стекаючіеся съ разныхъ странъ и государствъ колонисты, и до развитія объединяющей организаціи и власти, признають другъ за другомъ права личнаго и имущественнаго характера, общими силами содѣйствуютъ защитѣ взаимныхъ правъ и наказываютъ нарушителей въ случаѣ рѣзкихъ правонарушеній (напр., „законъ Линча“), причемъ до „расправы“ подчасъ наступаетъ болѣе или менѣе внимательное судебное разбирательство обстоятельствъ дѣла со стороны народной толпы. Тѣмъ не менѣе только существованіе высшей судебной и исполнительной власти доставляетъ прочное и независимое отъ разныхъ случайностей обезпеченіе того, что правовые споры и коллизіи будутъ рѣшаемы безпристрастно и авторитетно, и что рѣшенія будутъ дѣйствительно исполнены.

Наконецъ, организація власти способствуетъ и болѣе полному осуществленію коренящейся въ атрибутивной природѣ юридическихъ нормъ потребности въ однообразіи для всѣхъ и опредѣленности права. Тѣ юридическія нормы, которыми руководствуется общественная власть, въ частности тѣ, по которымъ рѣшаютъ дѣла суды, пріобрѣтаетъ особый авторитетъ. Поскольку эти нормы уже до примѣненія со стороны судовъ или иныхъ органовъ власти имѣли характеръ позитивнаго, обычнаго права, онѣ пріобрѣтаютъ еще особую санкцію позитивнаго характера, какъ оффиціально признаваемые и примѣняемые обычаи. Поскольку эти нормы до примѣненія ихъ со стороны судебной или иной власти имѣли характеръ интуитивныхъ нормъ судей и т. д., онѣ путемъ однообразнаго примѣненія позитивируются, пріобрѣтаютъ однообразное внѣшнее выраженіе и внѣшній авторитетъ, превращаются въ нормы судебной (или административной) практики, признаваемыя обязательными вслѣдствіе того, что ими руководствуются суды (и вообще органы власти). Наконецъ, высшей степени опредѣленности достигаетъ право тогда, когда общественная власть путемъ законодательства устанавливаетъ точныя и опредѣленныя нормы, которыя должны признаваться всѣми подданными и представителями власти или, по крайней мѣрѣ, опредѣляетъ, какого рода право слѣдуетъ

впредь признавать обязательнымъ, въ какихъ областяхъ, напр., слѣдуетъ руководствоваться обычнымъ правомъ, въ какихъ областяхъ обязательными слѣдуетъ считать исключительно законы и т. д.

Такое право, которое пользуется признаніемъ общественной власти, мы будемъ называть господствующимъ или *официальнымъ* правомъ.

Это понятіе нельзя смѣшивать съ понятіемъ позитивнаго права. Дѣло въ томъ, что въ народѣ можетъ существовать позитивное право, не пользующееся официальнымъ признаніемъ. Напр., въ извѣстномъ классѣ общества или въ извѣстной мѣстности могутъ существовать юридическіе обычаи, которыхъ общественная власть не признаетъ, которые въ частности законодательною властью признаны лишенными силы или имѣющими значеніе лишь при извѣстныхъ условіяхъ, напр., только для рѣшеній извѣстнаго рода судовъ. Если народонаселеніе тѣмъ не менѣе руководствуется этими обычаями, считаетъ соответственныя нормы обязательными, потому что такъ поступали ихъ отцы и т. д., то несомнѣнно здѣсь есть на лицо обычное право, хотя законы опредѣляютъ, что слѣдуетъ рѣшать дѣла не по этимъ обычаямъ, а по законамъ.

Весьма много обычныхъ юридическихъ нормъ не получаетъ официальной защиты, въ частности не принимается въ основаніе судебныхъ рѣшеній и не приводитъ въ движеніе исполнительную власть и силы потому, что официальное вмѣшательство въ соответственную область отношеній, въ частности принужденіе къ исполненію со стороны полиціи или иныхъ органовъ исполнительной власти излишне и было бы неумѣстно. Напр., въ области общественныхъ развлеченій существуетъ много обычныхъ (и интуитивныхъ) юридическихъ нормъ, по своему существу не требующихъ и не терпящихъ официального вмѣшательства. Кавалеръ, уговорившійся съ другимъ кавалеромъ, что они будутъ танцевать *vis-à-vis*, или пригласившій даму къ танцу и получившій ея согласіе, по танцевальнымъ обычаямъ признаются обязанными къ исполненію условленнаго и при томъ—такъ, что

другая сторона получает притязаніе на исполненіе. Если онъ не исполнить условленнаго безъ уважительной причины, напр., просто потому, что въ залѣ появилась другая дама или другой кавалеръ, съ которою или съ которымъ ему пріятнѣе танцовать, то другая сторона сочтетъ себя обиженною; брошенный кавалеръ или мужъ, или братъ брошенной дамы потребуеъ отъ него объясненія и удовлетворенія, можетъ быть даже пошлетъ ему секундантовъ, или устроится судъ чести, нарушившій будетъ присужденъ къ извиненію etc. etc., но о принужденіи полицейскою или военною властью къ танцу, о жалобѣ въ государственный судъ и т. п. здѣсь рѣчи быть не можетъ. Точно также почтенный старикъ, приглашенный къ обѣду въ компаніи молодыхъ людей, притязаетъ на почетное мѣсто за столомъ, и, если его посадятъ на послѣднемъ мѣстѣ, онъ сочтетъ нарушенными свои права чести и старшинства, свое право на уваженіе со стороны тѣхъ, чье приглашеніе онъ принялъ. Тѣмъ не менѣе нормы, опредѣляющія порядокъ мѣстъ за столомъ и инья притязанія на положительныя проявленія уваженія обыкновенно (бываютъ исключенія) не получаютъ характера оффиціально признаваемого и защищаемаго общественною властью права и т. д.

Съ другой стороны, оффиціальнымъ признаніемъ въ извѣстной области можетъ пользоваться и не позитивное, а интуитивное право. Какъ увидимъ ниже, третейскіе суды у насъ не обязаны слѣдовать въ своихъ рѣшеніяхъ позитивнымъ нормамъ, а руководствуются интуитивнымъ правомъ. Рѣшенія ихъ точно также приводятся въ исполненіе общественною властью, какъ и рѣшенія судовъ, руководствующихся обычнымъ правомъ (напр., волостныхъ судовъ) или закономъ (напр., окружныхъ судовъ).

Съ развитіемъ организаціи власти и господствующаго (оффиціального) права происходитъ вытѣсненіе и искорененіе примѣненія силы помимо общественной власти, и притомъ не только безправныхъ насилій, но и такихъ, которыя направлены на осуществленіе права, хотя бы оно было несомнѣнно и безспорно и съ точки зрѣнія оффиціального права. Общественная власть доставляетъ гражданамъ защиту

и осуществленіе ихъ правъ, въ случаѣ нужды примѣняетъ для этого физическую силу, но вмѣстѣ съ тѣмъ она стремится сдѣлать право примѣненія силы своимъ исключительнымъ атрибутомъ, „монополизировать силу“. Точнѣе, постепенно развиваются нормы права, закрѣпляющія право принужденія исключительно за общественною властью, за прещаящія насильственные дѣйствія со стороны частныхъ лицъ и создающія для гражданъ право на то, чтобы они не подвергались насиліямъ со стороны другихъ согражданъ, чтобы принужденіе могло быть къ нимъ примѣнено только со стороны надлежащихъ представителей общественной власти (въ опредѣленныхъ правомъ случаяхъ и притомъ обыкновенно лишь по разсмотрѣніи дѣла судомъ).

Процессъ „монополизациі силы“ происходитъ въ исторіи права и культуры медленно и постепенно. И при наличности организованной общественной власти на высшихъ ступеняхъ культуры частнымъ лицамъ предоставляется въ болѣе или менѣе широкихъ предѣлахъ право осуществлять свои притязанія или мстить за ихъ нарушеніе собственною силою или въ союзѣ съ другими помимо общественной власти (самоуправство). Въ современныхъ правахъ культурныхъ народовъ самоуправное примѣненіе силы допускается лишь въ весьма немногихъ исключительныхъ случаяхъ. Большой просторъ предоставленъ примѣненію силы для отраженія еще не совершеннаго правонарушенія, покушенія на таковое (*vim vi repellere licet*). Но въ общемъ можно сказать, что современная государственная власть является почти „монополистомъ“ въ дѣлѣ принужденія къ исполненію нормъ права и правовой репрессіи за нарушеніе, связанной съ примѣненіемъ силы. Это весьма важно и цѣнно съ точки зрѣнія общественнаго мира, порядка и гарантіи каждому гражданину той сферы личной неприкосновенности, свободы и иныхъ правъ, которыя ему предоставлены правомъ. Благими послѣдствіями этого порядка пользуются не только мирные граждане, не совершившіе никакого правонарушенія, но даже и преступники. Ибо ихъ постигаетъ только та кара, которая полагается за даннаго рода дѣяніе по закону и которую

послѣ безпристрастнаго разсмотрѣнія дѣла постановитъ судъ. Выше этой мѣры они не терпятъ насилій, и прочія ихъ права, не поражаемыя законною карою, защищаются общественною властью. Расправа же съ преступникомъ со стороны потерпѣвшаго и его друзей или со стороны народной толпы, какъ показываетъ опытъ и естественно само по себѣ, не держится умѣренныхъ и должныхъ границъ.

Намѣченной выше организаціей человѣчество раздѣляется на множество сплоченныхъ и объединенныхъ коллективныхъ единицъ, государствъ и иныхъ союзовъ. Общей для всѣхъ этихъ союзовъ организаціи власти нѣтъ, такъ что нѣтъ и единой для всего человѣчества законодательной, судебной и исполнительной власти. Тѣмъ не менѣе и вполнѣ независимые союзы признають другъ за другомъ извѣстный кругъ правъ и обязательность извѣстныхъ нормъ права въ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу (международное право).

§ 5. Характерныя черты права. 2. Съ точки зрѣнія императивной функціи.

Въ предыдущемъ параграфѣ мы убѣдились, что атрибутивная сила юридическихъ нормъ не только сама по себѣ создаетъ для положительнаго субъекта особую обезпеченность исполненія, но и служитъ источникомъ такихъ дальнѣйшихъ явленій, которыя представляютъ новую и сильную гарантію правильнаго и неуклоннаго осуществленія атрибутивной функціи права.

Уже то обстоятельство, что за обязаннымъ субъектомъ не признается со стороны другихъ свобода исполнить или нѣтъ, а предъявляется требованіе и домогательство удовлетворенія, усиливаетъ давленіе въ пользу доставленія удовлетворенія. Возможность и вѣроятность принужденія къ исполненію или возмездія за нарушеніе порождаетъ новое давленіе въ томъ же направленіи. Оно дѣлается особенно постоянно и правильно дѣйствующею психическою силою при существованіи высшей власти, завѣдующей осуществленіемъ права и распоряжающейся достаточной силой, чтобы преодолѣть сопро-

тивленіе не желающихъ добровольно повиноваться. Организація власти происходитъ путемъ развитія особой системы атрибутивныхъ нормъ, потребность въ коихъ коренится, въ свою очередь, въ атрибутивной природѣ тѣхъ юридическихъ нормъ, правильному и неуклонному осуществленію которыхъ призвана способствовать высшая власть. Въ той же атрибутивной функціи юридическихъ нормъ, ведущей къ развитію исполнительной власти, коренится потребность въ позитиваціи и вообще опредѣленности и однообразіи права, а равно въ авторитетномъ рѣшеніи конкретныхъ столкновеній путемъ суда, каковая потребность вызываетъ къ жизни на ряду съ исполнительною властью судью и законодателя. Точное законодательное опредѣленіе самаго содержанія официально обязательныхъ юридическихъ нормъ или, по крайней мѣрѣ, законодательное указаніе тѣхъ категорій нормъ, содержаніе которыхъ установлено не путемъ законодательства, но которыя тѣмъ не менѣе возводятся въ официально признаваемое право, развитіе системы судовъ, примѣняющихъ фиксированныя такимъ образомъ нормы къ конкретнымъ случаямъ, и существованіе сильной исполнительной машины— всѣ эти факторы, присущіе современному развитому государственному строю, создаютъ столь могущественный и въ общемъ правильно дѣйствующій механизмъ, что для отдѣльныхъ лицъ официальное право представляетъ своего рода *vis maior*, высшую силу, къ дѣйствию которой имъ можно съ увѣренностью и необходимо примѣняться, и которой необходимо повиноваться независимо отъ того, соотвѣтствуютъ ли отдѣльныя части господствующей системы права ихъ интуитивнымъ нормамъ или инымъ убѣжденіямъ.

Въ атрибутивной природѣ юридическихъ нормъ, какъ „атомовъ“ правового міра, какъ „кѣлочекъ“ правовыхъ организмовъ, заключается, такимъ образомъ, источникъ появленія великой силы, развитія могущественнаго и правильно дѣйствующаго механизма, подчиняющаго и несогласныхъ, устраняющаго и подавляющаго сопротивление и придающаго той *attributio*, которая заключается въ нормѣ права самой по себѣ, особую крѣпость, особый характеръ желѣзной необходи-

мости—вслѣдствіе поддержки этой attributio системой другихъ атрибутивныхъ нормъ.

Въ атрибутивной функціи нормъ права заключается естественный источникъ самоупорядоченія и самоукрѣпленія этой (атрибутивной) функціи права.

Рядомъ съ этимъ положеніемъ для общей характеристики права необходимо отмѣтить слѣдующее второе положеніе:

Атрибутивная функція юридическихъ нормъ ослабляетъ и уменьшаетъ значеніе императивной функціи.

Атрибутивный характеръ юридическихъ нормъ, создавая важную роль для лица, противостоящаго обязанному (acquirege, habere), объясняетъ то явленіе, что въ правѣ личность обязаннаго, его отношеніе къ нормѣ, какъ императиву, его поведеніе и воля лишаются единственно важной, рѣшающей роли, и превращаются подчасъ въ неважное и побочное средство для доставленія удовлетворенія управомоченному.

Съ точки зрѣнія нормы права интересно и важно, чтобы управомоченному (положительному субъекту) было доставлено ассиреге (положительный объектъ), чтобы было удовлетворено его притязаніе (положительная сторона правоотношенія), чтобы осуществилась атрибутивная функція; что же касается императивной функціи нормы, ея воздѣйствія на волю обязаннаго, осуществленія отрицательнаго объекта (dare, facere) и отрицательной стороны правоотношенія (исполненіе обязанности со стороны отрицательнаго субъекта), то эта сторона дѣла не единственно важна и интересна, а подчасъ интересна только въ качествѣ средства и притомъ не всегда единственно возможнаго средства для осуществленія атрибутивнаго эффекта.

Это ведетъ ко многимъ своеобразнымъ явленіямъ въ сферѣ права, которыя были бы непонятны и необъяснимы при непониманіи атрибутивной природы юридическихъ нормъ, при отождествленіи ихъ съ односторонними императивами и т. п. Укажемъ нѣкоторыя наиболѣе характерныя явленія этого рода:

1. Исполненіе нормы права возможно безъ участія и какой либо жертвы, какого либо минуса со стороны обязаннаго, лишь бы былъ доставленъ слѣдующій плюсъ управомочен-

ному. Напр., племянникъ надѣлалъ долговъ, кредиторы обращаются къ его дядѣ; дядя уплачиваетъ долги (можетъ быть, безъ вѣдома племянника); требованіе нормы права удовлетворено; правовыя обязанности племянника исполнены; съ точки зрѣнія права все въ порядкѣ.

Это явленіе, исполненіе требованія нормы права не самимъ обязаннымъ и не на его средства, представляетъ весьма характерное послѣдствіе и подтвержденіе атрибутивнаго характера юридическихъ нормъ.

Нравственныя, чисто императивныя нормы, конечно, не удовлетворяются и не исполняются тѣмъ, что ктонибудь другой сдѣлаетъ за меня то, что мнѣ слѣдовало сдѣлать. Ибо смыслъ нравственныхъ нормъ, какъ чистыхъ императивовъ, состоитъ исключительно въ воздѣйствіи на нашу волю, въ одностороннемъ импульсѣ къ *facege, dare*, а не въ доставленіи *accirege* для другихъ.

2. Тѣмъ болѣе понятно и естественно съ точки зрѣнія атрибутивной природы юридическихъ нормъ, если норма права признается удовлетворенною и исполненною тѣмъ, что *accirege*, плюсъ для управомоченнаго доставленъ путемъ произведенія минуса на сторонѣ обязаннаго, хотя бы это передвиженіе было совершено и не самимъ обязаннымъ, или даже противъ его воли, „принудительно“. Напр., полиція или судебный приставъ силою отбираютъ у обязаннаго требуемую для удовлетворенія управомоченнаго цѣнность, передаютъ управомоченному. и этимъ освобождается обязанный; его обязательство исполнено; требованіе нормы права удовлетворено.

3. Съ той же точки зрѣнія, которая объясняетъ намъ возможность исполненія нормъ права путемъ вмѣшательства постороннихъ лицъ, дѣйствующихъ отъ своего имени, дѣлается понятнымъ и то своеобразное, играющее весьма крупную роль въ сферѣ права, явленіе, которое называется *представительствомъ*. Юридическія обязанности могутъ быть исполняемы представителемъ обязаннаго, третьимъ лицомъ, дѣйствующимъ отъ имени обязаннаго, напр., его опекуномъ, управляющимъ его имѣніемъ и т. п.

И для исполненія нашихъ нравственныхъ обязанностей

мы можемъ пользоваться помощью другихъ лицъ, напр., оказаніе помощи ближнему во имя нравственного долга не терять своего нравственного характера и своей нравственной цѣнности отъ того, что даяніе было совершено не собственными руками дающаго, а прислано по почтѣ или черезъ посланнаго. Но посланный является здѣсь только орудіемъ исполненія нашей воли, точно такъ же, какъ наша рука, такъ что дѣйствіе, исполненное физически другимъ, является психологически нашимъ дѣйствіемъ, продуктомъ нашего рѣшенія, нашей воли.

Совсѣмъ иной смыслъ имѣетъ представительство въ юридическомъ смыслѣ. Оно состоитъ въ самостоятельныхъ волевыхъ актахъ, въ самостоятельныхъ дѣйствіяхъ за другого, въ исполненіи собственныхъ рѣшеній представителя съ отношеніемъ юридическихъ послѣдствій этихъ дѣйствій къ представляемому, къ тому, отъ чьего имени производятся эти дѣйствія. И вотъ, если представитель обязаннаго (хоть безъ его вѣдома и желанія) доставить отъ его имени удовлетвореніе управомоченному, то признается, что обязанный исполнилъ свою обязанность (черезъ представителя), что онъ вполнѣ удовлетворилъ требованіямъ права.

Такъ какъ исполненіе юридическихъ обязанностей можетъ происходить путемъ представительства, безъ участія воли обязаннаго, то вполнѣ естественно, что и такія дѣйствія, которыя измѣняютъ, уменьшаютъ, увеличиваютъ или устанавливаютъ юридическія обязанности (напр., заключеніе договоровъ) могутъ совершаться черезъ представителя обязаннаго отъ имени послѣдняго.

Съ другой стороны, удовлетвореніе притязанія управомоченнаго тоже не требуетъ непременно и всегда участія воли и особыхъ дѣйствій со стороны самого управомоченнаго. Слѣдуемый мнѣ по праву плюсъ можетъ быть достигнутъ не только безъ участія съ моей стороны, но и безъ помощи кого бы то ни было. Напр., обязанный долженъ былъ вспахать кусокъ моего поля, возвратитъ взятую на время вещь, уплатитъ мой долгъ въ банкѣ и т. п.; ассіреге можетъ быть здѣсь чисто пассивнымъ явленіемъ съ моей

стороны, вовсе не требовать моего участія: долгъ въ банкѣ уплочень, вещь положена въ моей квартирѣ, поле вспахано, и мое притязаніе удовлетворено, хотя я, можетъ быть, еще объ этомъ и не знаю.

Въ виду того, что существо полученія удовлетворенія не требуетъ участія воли того, кому доставляется плюсь, вполне естественно, что и за управомоченнаго можетъ дѣйствовать его представитель. Вручено ли 100 р. мнѣ непосредственно или чрезъ моего представителя, безразлично, приобрѣтено ли притязаніе мною лично или моимъ представителемъ для меня, тоже безразлично и т. д.

Такимъ образомъ получается весьма своеобразное явленіе. Между двумя лицами можетъ происходить принятіе и исполненіе юридическихъ обязанностей и разные другіе юридическіе акты съ юридическими послѣдствіями для нихъ безъ участія этихъ лицъ. На сценѣ фигурируютъ только имена этихъ лицъ; обязанности принимаются и исполняются отъ имени и на имя лица, которое можетъ совсѣмъ не знать, что на него возложена юридическая обязанность, что онъ приобрѣлъ право и т. д. Поэтому возможно, напр., и такое явленіе, что между двумя новорожденными младенцами происходитъ взаимное установленіе обязанностей, ихъ исполненіе и т. д.

Въ области чисто-императивныхъ нормъ, которыя обращаются исключительно къ волѣ обязаннаго, стремясь сдѣлаться импульсомъ для его поведенія, такое явленіе немыслимо. Оно возможно лишь въ силу атрибутивной природы юридическихъ нормъ, лишь въ силу того, что ради исполненія атрибутивной функціи оставляются безъ вниманія условія исполненія императива.

Какъ представительство, такъ и другіе указанные выше случаи вмѣшательства третьихъ лицъ въ исполненіе юридическихъ обязанностей представляютъ характерную черту права и объясняются указаннымъ нами существомъ правовыхъ явленій, тѣмъ не менѣе возможность замѣны дѣйствій (волевыхъ актовъ) обязаннаго дѣйствіями третьяго лица не представляютъ общаго (а тѣмъ болѣе существеннаго) признака

правовыхъ явленій. Есть такія правовыя обязанности, которыя можетъ исполнять только самъ обязанный (чисто личныя обязанности), такъ что ни представительство, ни иное участіе третьихъ лицъ здѣсь невозможно. Нѣкоторыя юридическія обязанности гражданъ по отношенію къ государству (напр., судить по совѣсти въ качествѣ присяжнаго въ судѣ присяжныхъ), супруга по отношенію къ другому супругу, дѣтей по отношенію къ родителямъ и обратно, исполнимы только путемъ личныхъ дѣйствій обязаннаго. Точно также есть и такія права, осуществленіе которыхъ чрезъ представителя невозможно.

Иными словами, атрибутивная функція нормъ права объясняетъ необходимость участія сверхъ обязаннаго еще второго лица, управомоченнаго, и возможность появленія на юридической сценѣ еще и третьяго лица, но эта возможность не всегда присуща праву и не составляетъ существеннаго признака его.

4. Если нормы права могутъ довольствоваться дѣйствіемъ третьяго лица вмѣсто обязаннаго, поскольку и безъ участія воли обязаннаго можетъ быть осуществлена атрибутивная функція нормы, то тѣмъ болѣе понятно и естественно, что эти нормы довольствуются при томъ же условіи, т. е. при условіи доставленія удовлетворенія субъекту права, дѣйствіемъ самого обязаннаго, хотя бы его поступокъ былъ плодомъ постороннихъ мотивовъ и соображеній (напр., страха какого либо вреда для себя или желанія достигнуть для себя какой либо пользы), а не покорности воли внушенію нормы, какъ таковой. Мало того, если мы имѣли намѣреніе нарушить норму права, не исполнить ея требованія, и только случайно, напр., по разсѣянности или вслѣдствіе чисто автоматическаго движенія не исполнили своего противоправнаго намѣренія или вызвали положительный объектъ правоотношенія (*satisfactio, accipere*), то все, съ точки зрѣнія права, въ порядкѣ, ибо атрибутивный результатъ есть на лицо, хотя императивнаго, импульсивнаго дѣйствія нормъ права произвести не удалось.

Въ области нравственности, какъ чисто импульсивныхъ

нормъ, напротивъ, для исполненія нормы важенъ именно импульсъ, именно нравственный мотивъ.

Съ другой стороны, въ области права признается нерѣдко наличность нарушенія нормы при отсутствіи участія воли обязаннаго или во всякомъ случаѣ при отсутствіи противоправнаго намѣренія со стороны нарушителя, напр., въ случаѣ недоставленія удовлетворенія управомоченному по чисто случайному стеченію обстоятельствъ, въ случаѣ неудачи на сторонѣ обязаннаго, несомнѣнно желавшаго исполнить свою обязанность и т. п.

Эта характерная черта права въ отличіе отъ нравственности уже давно подмѣчена философіями права, и многіе считаютъ существеннымъ признакомъ права то, что оно регулируетъ только „внѣшнее поведеніе“, не касается внутренняго міра человѣка и т. д. Но эта теорія неправильна.

Прежде всего, что касается нарушеній нормъ права, то непріятіе во вниманіе наличности или отсутствія противоправной воли и свойствъ побужденій, руководившихъ поведеніемъ нарушителя, свойственно преимущественно примитивному праву. На высшихъ же ступеняхъ культуры, особенно въ области наказаній за правонарушеніе, право, напротивъ, обыкновенно принимаетъ во вниманіе внутреннія причины причиненія зла, освобождаетъ причинившаго отъ наказанія въ случаѣ отсутствія противоправной воли, устанавливаетъ различныя юридическія послѣдствія правонарушенія, смотря по характеру мотивовъ, руководившихъ нарушителемъ и т. п.

Уже въ виду этого общее положеніе, что право касается только внѣшняго поведенія, несостоятельно. Можно было бы, повидимому, установить то болѣе частное положеніе, что въ области *исполненія* нормы права довольствуются „чисто внѣшнимъ поведеніемъ“, признавая для исполненія достаточнымъ извѣстный внѣшній эффектъ, независимо отъ явленій внутренняго міра.

Но и это положеніе представило бы во всякомъ случаѣ ложную формулировку того зерна истины, которое въ немъ содержится, и не выражало бы существа дѣла и дѣйствительнаго его пониманія.

Дѣйствительное пониманіе существа интересующаго насъ явленія возможно, по нашему убѣжденію, только съ точки зрѣнія установленныхъ выше положеній объ атрибутивномъ характерѣ юридическихъ нормъ.

Въ случаѣ осуществленія атрибутивной функціи, нормы права довольствуются этимъ успѣхомъ, не требуя осуществленія въ то же время импульсивной функціи. Тѣмъ не менѣе нельзя сказать, что право довольствуется чисто внѣшнимъ поведеніемъ. Дѣло въ томъ, что для осуществленія атрибутивной функціи можетъ требоваться извѣстное внутреннее состояніе или движеніе обязаннаго. Напр., опеунъ, государственный чиновникъ, управляющій чужими дѣлами и т. п. обязаны въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣшеніе какого либо вопроса зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія, примѣнять внимательное и добросовѣстное усмотрѣніе. Для исполненія юридической обязанности въ этихъ и подобныхъ случаяхъ требуется именно добросовѣстное усмотрѣніе и рѣшеніе, независимо отъ того, является ли результатомъ этого усмотрѣнія совершеніе полезнаго дѣйствія или вреднаго или несовершенство полезнаго, объективно вредное бездѣйствіе. И въ этихъ случаяхъ право довольствуется осуществленіемъ атрибутивной функціи, независимо отъ того, какіе мотивы побудили обязаннаго къ заботливому усмотрѣнію, авторитетъ нормы права, какъ таковой, или же, можетъ быть, личный интересъ, стремленіе заслужить одобреніе и т. п., но притязаніе управомоченнаго направлено здѣсь именно на извѣстный психическій, а не чисто внѣшній актъ.

Критическій обзоръ важнѣйшихъ теорій права.

§ 6. Общая характеристика.

Какъ уже выше было отмѣчено, на рѣшеніе проблемы о существѣ права было потрачено въ теченіе прошлыхъ столѣтій и въ новое время весьма много труда; опредѣленій существа права было предложено необозримое множество, но ни одна изъ безчисленныхъ попытокъ рѣшить проблему су-

щества права не увѣнчалась научнымъ успѣхомъ, такъ что въ послѣднее время началъ проявляться скептицизмъ насчетъ самой возможности ея рѣшенія.

Приводить и разбирать всѣ предложенныя теоріи здѣсь не представляется возможности и надобности. Изложеніе важнѣйшихъ теорій прошлаго времени, имѣвшихъ въ свое время значеніе, но отошедшихъ въ область исторіи, относится къ области исторіи философіи права. Здѣсь мы остановимся только на такихъ теоріяхъ, которыя не лишены значенія и играютъ извѣстную роль въ современной наукѣ права.

Для характеристики и пониманія отношенія юристовъ, въ особенности новѣйшихъ юристовъ, къ вопросу о существѣ права необходимо отмѣтить слѣдующее.

Вытекающая изъ атрибутивной природы юридическихъ нормъ потребность въ установленіи однообразной для всѣхъ, независимой отъ разнообразія субъективныхъ юридическихъ взглядовъ отдѣльныхъ индивидовъ, и возможно точно опредѣленной системы нормъ права, а равно въ третейскомъ рѣшеніи конкретныхъ юридическихъ споровъ и коллизій— порождаетъ, сверхъ указанныхъ уже выше особыхъ правовыхъ системъ (позитивное право, официальное право), особыхъ правовыхъ дѣятельностей (законодательной, судебной, исполнительной) и дѣятелей (законодатели, судьи, исполнителя), еще особое дополненіе въ томъ же направленіи въ видѣ особаго класса людей—*iuris prudentes*, ученыхъ юристовъ, легистовъ, особой научно-практической дѣятельности—юриспруденціи, ученой обработки установленнаго права, и, какъ продукта этой дѣятельности, такъ называемаго права (ученыхъ) юристовъ, права науки, научнаго права.

Юриспруденція, развивающаяся и процвѣтающая главнымъ образомъ на почвѣ *ius scriptum*, въ особенности законодательства, направлена на толкованіе, установленіе истиннаго содержанія и объема господствующихъ позитивныхъ нормъ, на разъясненіе неясныхъ, недостаточно опредѣленныхъ и двусмысленныхъ выраженій закона, согласованіе противорѣчій, нахожденіе на основаніи законовъ опредѣленныхъ рѣшеній для такихъ юридическихъ вопросовъ, которые

непосредственно не предусмотрѣны закономъ (дабы и они рѣшались не по личному произволу и усмотрѣнію) и т. д.,— вообще на завершение той объективной опредѣленности позитивнаго и официальнаго права, въ которой чувствуется настоятельная потребность въ области атрибутивныхъ нормъ именно вслѣдствіе ихъ атрибутивной функціи.

Въ виду такой общественной роли легистовъ, вообще *iuris prudentes*, вполне естественно и понятно, что въ области ученой юриспруденціи проявляется (болѣе или менѣе сознательное или инстинктивное) стремленіе игнорировать измѣнчивые и разнообразные правовые взгляды отдѣльныхъ индивидовъ въ пользу единой и однообразной для всѣхъ системы позитивнаго права, а равно, поскольку нѣкоторыя части позитивнаго права не играютъ роли официально господствующаго права (напр., поскольку извѣстная масса юридическихъ обычаевъ не признается государствомъ, его законодательствомъ и судами), игнорировать эти нормы въ пользу официально господствующихъ нормъ (напр., тѣхъ законовъ, которые государство проводитъ въ жизнь на мѣсто извѣстной массы народныхъ обычныхъ нормъ). Только опредѣленную единую систему юридическихъ нормъ *iuris prudentes*, какъ и законодатели и судьи, считаютъ обязательными нормами и признаютъ за право, а всѣ прочія нормы (и тѣ, которыя съ точки зрѣнія нашей теоріи являются тоже юридическими нормами) они правомъ не считаютъ и не называютъ, относя ихъ къ области нравственности, правилъ приличія, народныхъ обычаевъ, не имѣющихъ юридическаго значенія и т. д.

Такъ, напр., упомянутое выше право на полученіе выигранной въ карты суммы отъ партнера, право почтеннаго гостя на первое мѣсто за столомъ въ молодой компаніи, взаимныя права дамъ и кавалеровъ, вытекающія изъ танцевальныхъ обычаевъ, правовая (въ смыслѣ нашей теоріи) обязанность малолѣтняго ребенка дать обѣщанное имъ сверстнику количество орѣховъ за полученную имъ игрушку и т. п.—не признаются за права и обязанности какъ со стороны государственныхъ судовъ, такъ и со стороны ученыхъ легистовъ. По поводу приведенныхъ примѣровъ судья, адвокатъ или

ученый легисть согласно замѣтили бы: „договоры малолѣтнихъ не имѣютъ юридическаго значенія, не порождаютъ правъ и обязанностей; распредѣленія мѣсть за столомъ, правилъ танцевъ и т. п. право вовсе не касается; это область не права, а общественныхъ приличій“ и т. п.

Эта официально-практическая точка зрѣнія (вытекающая изъ потребностей, коренящихся въ атрибутивной природѣ юридическихъ нормъ) оказываетъ сильнѣйшее вліяніе и на тѣхъ ученыхъ, которые имѣютъ дѣло не съ практической задачею догматической разработки системы нормъ, подлежащихъ официальной защитѣ, а съ теоретическою проблемою изученія существа права.

Теоретики (сами того не замѣчая), вмѣсто того, чтобы стать на научно-теоретическую точку зрѣнія и изучать правовыя явленія по ихъ существу, не зависящему отъ того случайнаго обстоятельства, взята ли данная норма подъ покровительство и защиту со стороны судовъ, вообще органовъ власти и т. п., инстинктивно становятся на официальную практическо-догматическую точку зрѣнія и отождествляютъ тѣ нормы, которыя удостоиваются официального признанія и защиты, съ правомъ, а все прочее считаютъ не-правомъ.

Съ такой точки зрѣнія установленная нами выше теорія существа права (и ея логическія послѣдствія) представляется, конечно, въ высшей степени неудачною теоріею, ведущею къ смѣшенію права съ нравственностью, неюридическими обычаями, правилами вѣжливости и т. д.—странною ересью. Особенно страннымъ представляется съ обычной точки зрѣнія тотъ выводъ изъ нашего опредѣленія существа права, что правовыми нормами или правоотношеніями могутъ быть чисто индивидуальныя психическія явленія, такія убѣжденія, которыхъ кромѣ одного индивида никто не признаетъ, даже такія психическія явленія, которыя всякому нормальному человѣку представляются плодомъ душевнаго расстройства, галлюцинаціи, суевѣрія и т. п. Приведенный выше примѣръ правоотношенія, въ которомъ оба субъекта дѣшіе, признаніе возникновенія правъ и юридическихъ обязанностей между играющими въ дѣтской комнатѣ дѣтьми или между танцующими изъ ихъ

уговоръ—все это такія *consequentiae* нашей теоріи, которыя способны вполне дискредитировать ее въ глазахъ представителей традиціонной точки зрѣнія на право.

Поэтому вполне естественно и понятно, почему наука права до сихъ поръ не стала на точку зрѣнія понятія атрибутивныхъ нормъ въ изложенномъ выше смыслѣ, хотя для этого было не мало не только, какъ мы думаемъ и попытаемся постепенно доказать, глубоко лежащихъ научныхъ *основаній*, требующихъ особаго аналитическаго и синтетическаго раскрытія, но и болѣе внѣшнихъ, бросающихся въ глаза и при поверхностномъ наблюденіи *поводовъ*. Къ такимъ поводамъ, напр., можно отнести слѣдующія обстоятельства:

1) Уже сама традиціонно установившаяся структура и способъ изложенія юридическихъ наукъ наводитъ, какъ видно изъ изложеннаго выше въ § 3, на мысль, лежащую въ основаніи нашей теоріи. То же слѣдуетъ сказать о традиціонно установившейся системѣ основныхъ юридическихъ понятій. Въ существѣ дѣла традиціонно повторяемая положенія, что обязанностямъ въ области права соотвѣтствуютъ права, притязанія, что сверхъ обязаннаго субъекта долженъ быть налицо субъектъ права и т. д., уже заключаютъ въ себѣ *implicite* защищаемую нами теорію. Теоретики права въ первыхъ частяхъ изложенія науки права, гдѣ дѣло идетъ объ опредѣленіи понятія права, не обращаютъ должнаго вниманія на то и не придають должнаго значенія тому, что они въ дальнѣйшемъ изложеніи сами же постоянно повторяютъ.

2) Новая наука права возникла главнымъ образомъ на почвѣ и подъ сильнѣйшимъ вліяніемъ источниковъ римскаго права. Долгое время всякому изреченію римскихъ юристовъ склонны были приписывать абсолютный авторитетъ, возводили содержаніе *Corpus iuris* въ *ratio scripta* и т. п. Начинается же *Corpus iuris* слѣдующимъ изреченіемъ: *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* (*lex prima de iustitia et iure Inst. I, 1*).

Въ томъ же первомъ титулѣ: *de iustitia et iure* въ 3-емъ параграфѣ атрибутивная природа юридическихъ нормъ выдвигается въ слѣдующемъ изреченіи:

Juris praecepta sunt haec: (honeste vivere) *alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

Подобныя же изреченія находимъ въ сочиненіяхъ древнихъ греческихъ и римскихъ мыслителей, напр., Цицеронъ по поводу понятія закона въ юридическомъ смыслѣ говоритъ: *eamque rem illi Graeco putant nomine a suum cuique tribuendo appellatum* (de leg. I, 6, 19, ср. о справедливости *idem*, de fin. bon. V, 23: *habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem* и т. п.).

Несмотря на признаніе авторитета римскихъ юристовъ и древнихъ философовъ, новая наука права не обратила должнаго вниманія на правильную мысль о существѣ права, заключающуюся въ этихъ изреченіяхъ, и не сумѣла ея воспользоваться для синтеза и объясненія правовыхъ явленій.

3. Народный языкъ распространяетъ слово и понятіе „право“ (*ius, droit, Recht*) и на такія притязанія, которыя не пользуются оффиціальнымъ признаніемъ и защитой, которыя возникаютъ и признаются, напр., въ дѣтской, въ гостинной, за карточнымъ столикомъ, хотя не попадаютъ въ судъ или въ случаѣ появленія въ судѣ, признаются со стороны судей не существующими. Конечно, обыденный разговорный языкъ, а тѣмъ болѣе употребленіе слова право со стороны играющихъ дѣтей и няни для науки не авторитетъ. Тѣмъ не менѣе, своеобразное и съ точки зрѣнія легиста нерезонное примѣненіе слова право въ народной рѣчи могло бы во всякомъ случаѣ послужить поводомъ для изслѣдованія, по какимъ признакамъ народная рѣчь извѣстныхъ явленія относить къ правовымъ, что общаго между тѣми явленіями, которыя народная инстинктивная мудрость считаетъ правовыми явленіями согласно съ оффиціальнымъ словоупотребленіемъ, и тѣми явленіями, которыя она относитъ къ праву вопреки оффиціальному словоупотребленію, не подмѣтилъ ли массовый опытъ дѣйствительно общее существо тѣхъ и другихъ явленій, и не права ли эмпирическая народная мудрость, воплощенная въ языкѣ, если она наличность или отсутствіе оффиціального признанія не считаетъ существеннымъ признакомъ для различенія права отъ другихъ явленій.

4. Наконецъ, и въ сочиненіяхъ новыхъ юристовъ спорадически встрѣчаются замѣчанія о томъ, что въ правѣ въ отличіе отъ нравственности обязанностямъ соотвѣтствуютъ права, притязанія и т. п.

Эти замѣчанія не претендуютъ и не могутъ претендовать на значеніе научнаго рѣшенія вопроса о существѣ права и опредѣленія понятія права. Указаніе на то, что въ области права въ отличіе отъ нравственности существуютъ не только обязанности, но и права, могло бы послужить если не опредѣленіемъ, то правильнымъ основаніемъ для опредѣленія существа права лишь при томъ условіи, что прежде установлено и правильно опредѣлено существо тѣхъ „правъ“, „правомочій“, „правопритязаній“, которыя соотвѣтствуютъ обязанностямъ въ области права. Какъ убѣдимся впослѣдствіи, существо правомочій, правъ, притязаній опредѣляется теоретиками права весьма разнообразно; различныя предлагаемыя теории сходны только въ томъ, что всѣ онѣ должны быть отвергнуты, какъ совершенно негодныя и ошибочныя.

Тѣмъ не менѣе указаніе на ту особенность права, что здѣсь сверхъ обязанностей существуютъ притязанія, права могло бы подать поводъ и послужить указаніемъ для разработки вопроса въ правильномъ направленіи, для анализа и синтеза правового міра съ точки зрѣнія атрибутивной природы юридическихъ нормъ и для научнаго доказательства этимъ путемъ, что дѣйствительно подъ словами „права“, „притязанія“ скрывается существо права.

Всѣ исчисленные и т. п. поводы для ревизіи традиціонныхъ взглядовъ на право и указанія на правильный путь рѣшенія проблемы прошли для новой науки права безслѣдно и игнорируются со стороны господствующихъ теченій.

Причина этого коренится въ самой атрибутивной природѣ юридическихъ нормъ; само существо права таково, оно порождаетъ такія потребности и практическія тенденціи, что дѣйствіе права—юриспруденція упорно отклоняется отъ правильнаго пути познанія права и сбивается на ложный путь. Вытекающая изъ атрибутивнаго характера настоятельная практическая потребность въ выдѣленіи и признаніи единой,

точно опредѣленной, господствующей, официально-авторитетной системы нормъ гипнотизируетъ и ослѣпляетъ юриспруденцію, заставляя ее ради практическихъ надобностей упорно не замѣчать теоретическихъ истинъ, съужая и искажая теоретическій горизонтъ зрѣнія. Въ качествѣ слуги практическихъ надобностей атрибутивной функціи права юриспруденція не можетъ возвыситься до уровня теоретическаго господства надъ этой функціей.

Она съ своей официально-практической точки зрѣнія не въ силахъ найти существенные признаки права, ибо для нея центръ тяжести лежитъ въ случайныхъ признакахъ позитивности и официального признанія нормъ; то же, что для права существенно, ей необходимо должно показаться свойствомъ, вовсе не отличающимъ право отъ другихъ явленій, отъ правилъ приличія и т. п. Если поэтому нѣкоторые юристы тѣмъ не менѣе, какъ на характерную черту права, указывали на то, что право, съ одной стороны, обязываетъ, а съ другой стороны предоставляетъ, то такое указаніе съ ихъ же общей точки зрѣнія на право неправильно и лишено значенія, ибо и такія правила, которыя они не считаютъ юридическими нормами, а напр., правилами приличія, обладаютъ тѣмъ же свойствомъ.

Такъ, напр., Меркель, въ своей юридической энциклопедіи, между прочимъ, какъ на характерную черту права указываетъ на то, что оно, съ одной стороны, представляется ограниченіемъ, съ другой стороны, защитой, что оно съ одной стороны порождаетъ обязанности, съ другой стороны правомочія, права (§ 71).

Нѣсколько же далѣе (§ 78), сопоставляя право съ общественными обычаями (Sitte oder Herkommen), онъ замѣчаетъ, что въ области Sitte преобладаетъ элементъ ограниченія, такъ что для этой области та двойственность, то постоянное противопоставленіе долженствованія и дозволенности (sollen und dürfen), обязанностей и полномочій, не такъ характерны, какъ въ области юридическихъ нормъ.

Въ § 113 того же сочиненія критеріемъ для отличія юридическихъ нормъ отъ общественнаго обычая выставляется

возможность ссылки на обычай, какъ на обязательную норму для судебныхъ рѣшеній; „такой обычай есть обычное право“.

Сопоставляя эти три замѣчанія Меркеля, мы ясно видимъ, что мѣшаетъ современному юристу создать правильную теорію права даже въ томъ случаѣ, если онъ случайно обратилъ вниманіе на двойственную функцію юридическихъ нормъ, почему различныя указанія древнихъ ученыхъ, народнаго языка и т. п. на атрибутивную природу права должны были сыграть роль жемчужнаго зерна въ извѣстной баснѣ о пѣтухѣ. —

Хотя такимъ образомъ практическія тенденціи, вытекающія изъ самаго существа права, мѣшаютъ юриспруденціи познать и научно оцѣнить именно это существо права, тѣмъ не менѣе можно было бы ожидать, что юристамъ удастся, по крайней мѣрѣ, составить, такъ сказать, практически-поверхностную теорію права, достаточную для ихъ будничнаго обихода, не доходящую до глубины существа права, но дающую по крайней мѣрѣ возможность по внѣшнимъ *формальнымъ признакамъ* отличить то, что для надобностей дѣловой публики, адвокатовъ, судей, приставовъ, полиціи и иныхъ исполнительныхъ органовъ слѣдуетъ признавать правомъ и что слѣдуетъ таковымъ не считать.

Предыдущія замѣчанія не объясняютъ намъ еще, почему юриспруденція, исходящая изъ практически-дѣловой точки зрѣнія, не сумѣла до сихъ поръ создать себѣ соотвѣтственной теоріи права, почему продолжаютъ вѣчныя разногласія и споры относительно понятія права, хотя существуетъ согласная тенденція, предопредѣляющая направленіе и характеръ логическаго продукта.

Причина *этого* явленія тоже коренится въ атрибутивной природѣ юридическихъ нормъ и въ проистекающемъ отсюда стремленіи къ фиксированію единой, одинаково обязательной для всѣхъ, опредѣленной системы нормъ, а равно въ соотвѣтственномъ стремленіи юриспруденціи выдѣлить и единою формулою, единими признаками опредѣлить эту единую, рѣшающую систему нормъ съ устраненіемъ того, что во имя правового порядка слѣдуетъ игнорировать.

Такое стремление юриспруденціи, резонное, какъ благое практическое пожеланіе, есть стремление къ достиженію недостижимаго, къ рѣшенію проблемы, по существу своему неразрѣшимой.

Проблема, на рѣшеніе которой юриспруденція затрачиваетъ громадную массу сизифова труда, покоится на вѣрѣ въ то, что для всей области права существуютъ и могутъ быть отысканы такіе единые, вездѣ одинаковые признаки, по которымъ можно отличить и которыми можно опредѣлить ту единую систему нормъ, которой слѣдуетъ приписывать рѣшающее значеніе и обязательную силу для всѣхъ въ интересахъ правопорядка.

Но такихъ одинаковыхъ признаковъ для всей области права нѣтъ; въ различныхъ областяхъ права эти признаки различны.

Мы отмѣтили выше двѣ стадіи или двѣ формы осуществленія тенденціи атрибутивныхъ нормъ къ объективной опредѣленности.

Первый продуктъ этой тенденціи есть позитивное право, второй продуктъ—оффиціальное право.

До организаціи власти, завѣдывающей правомъ, или вообще внѣ сферы дѣйствія такой власти, напр., въ отношеніяхъ между современными государствами, не имѣющими и не признающими надъ собою никакой земной высшей власти, въ отношеніяхъ между мелкими родовыми группами до соединенія ихъ въ государственные союзы и развитія высшей объединяющей власти—развитіе позитивнаго права въ установленномъ выше смыслѣ, напр., традиціонныхъ юридическихъ обычаевъ, есть высшая форма опредѣленности и упорядоченности права.

Ученые юристы, конечно, признаютъ такое право правомъ, изучаютъ и пропагандируютъ его. Поскольку же какое либо государство не захотѣло бы признать и соблюдать установившагося юридическаго обычая, противопоставляя ему свое иное правовое убѣжденіе (интуитивную норму), то ученый юристъ сказалъ бы, что взгляды даннаго народа, не признаніе обязанности или притязанія съ его стороны, про-

творѣчать международному праву, юридическаго значенія не имѣють и т. п.

Но внутри организованнаго и объединеннаго общаго властью союза, напр., между подданными одного и того же государства, рѣшающее значеніе съ точки зрѣнія единого для всѣхъ правопорядка имѣеть вовсе не признакъ позитивности въ установленномъ нами смыслѣ, а признакъ оффиціального признанія и организованной защиты со стороны высшей власти. Здѣсь дѣйствуетъ иная, болѣе совершенная стадія и система упорядоченности права, и юриспруденція вполне резонно и естественно здѣсь является органомъ оффиціального права, игнорируя позитивное въ нашемъ смыслѣ право, въ частности традиціонные народные обычаи, если они, напр., замѣнены законами, которые единственно пользуются признаніемъ судовъ и исполнительной власти и которые, можетъ быть, и изданы и проводятся въ жизнь для искорененія даннаго общаго права (напр., варварскихъ, некультурныхъ, жестокихъ юридическихъ обычаевъ).

Юриспруденція здѣсь становится на иную точку зрѣнія, нежели въ предыдущей области, рѣшаетъ по инымъ признакамъ, что слѣдуетъ признавать правомъ, а что на это названіе претендовать не можетъ, такъ что здѣсь для своихъ практическихъ надобностей она должна была бы работать и иное понятіе права.

Лучшій и самый правильный, точнѣе единственно правильный исходъ (съ указанной выше поверхностно-практической точки зрѣнія) состоитъ въ томъ, чтобы признать слѣдующее:

Единого понятія права нѣтъ и быть не можетъ, такихъ общихъ признаковъ, которые бы въ различныхъ областяхъ человѣческихъ отношеній отличали право отъ иныхъ явленій, нѣтъ и быть не можетъ. Напротивъ, существуютъ только двѣ различныя группы явленій, обладающихъ различными признаками, но носящихъ одно и то же названіе „право“.

Въ области отношеній между не подчиненными единой власти группами людей правомъ называется то-то, право отъ не-права отличается такими-то признаками. Въ области

объединеннаго организаціей власти союза (внутри союза) правомъ называется то-то (не то, что въ первомъ случаѣ), право отъ прочихъ явленій отличается такими-то признаками (иными, нежели въ первомъ случаѣ).

Такая теорія избавила бы юриспруденцію отъ бесплодныхъ мученій и напрасной работы; вмѣсто исканія невозможной единой формулы для опредѣленія того, что юриспруденція пытается опредѣлить, она получила бы въ свое распоряженіе двѣ формулы, дѣйствительно дающія ей то, чего она безуспѣшно ищетъ.

Мало того, такая теорія неминуемо навела бы юриспруденцію на ту мысль, что подъ тѣми двумя понятіями и родами права, которые она установила для своего практическаго обихода, въ глубинѣ явленій человѣческаго духа кроется, такъ сказать, третій родъ права, третья идея права, мать и общій источникъ установленныхъ двухъ категорій права и причина того обстоятельства, что оба эти различныя явленія одинаково называются правомъ.

Вмѣсто этого юриспруденція, не оставляя своей формально-практической точки зрѣнія, силится опредѣлить единое понятіе права (которое она обыкновенно называетъ „позитивнымъ“ правомъ). Это неминуемо является источникомъ противорѣчій.

А ргіогі возможны здѣсь два типа противорѣчій:

1. Данная теорія исходитъ изъ тѣхъ признаковъ, которые отличаютъ „право“ или „позитивное право“ (въ смыслѣ практической юриспруденціи) отъ не-права въ области государства. Противорѣчіе въ этихъ теоріяхъ заключается въ томъ, что онѣ въ междугосударственной сферѣ признають правомъ то, что по ихъ же опредѣленіямъ права должно быть отнесено къ не-праву.

2. Данная теорія исходитъ изъ тѣхъ признаковъ, которые отличаютъ „право“ отъ не-права въ международной области. Противорѣчіе здѣсь должно заключаться въ признаніи внутри государства не-правомъ того, что по предлагаемому опредѣленію права признается правомъ.

Фактически рѣшительно преобладающую роль въ юриспруденціи играютъ теоріи и противорѣчія перваго типа.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній не трудно оцѣнить разныя теоріи права, въ особенности современныя, легко понять ихъ психическій источникъ и истинный смыслъ, а равно и причины заключающихся въ нихъ заблужденій.

Л. Петражицій.

СПбГУ

II.

СЛѢДУЕТЪ ЛИ СОХРАНИТЬ АПЕЛЛЯЦІОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНЫМЪ ДѢЛАМЪ?

Задача настоящей статьи—весьма скромная. Оставляя въ сторонѣ подробный разборъ соображеній, высказанныхъ у насъ за и противъ апелляціоннаго производства по уголовнымъ дѣламъ, я ограничусь краткимъ изложеніемъ личныхъ впечатлѣній, вынесенныхъ по этому вопросу изъ моей довольно продолжительной судебной практики.

Я началъ службу въ старыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, дѣйствовавшихъ на основаніи 2 ч. XV т. свода зак. и, извѣстнаго въ свое время, Высочайше утвержденнаго 11 октября 1865 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта. Процессъ былъ письменный; правда, что подсудимые и участвующія въ дѣлѣ лица имѣли право присутствовать при докладѣ дѣла и представлять свои объясненія, но тѣмъ не менѣе основаніемъ рѣшенія служили и должны были служить тѣ обстоятельства дѣла, которыя были изложены въ производствѣ слѣдователя. Судъ первой степени при разсмотрѣніи дѣла не узнавалъ ничего новаго. Подсудимый, если онъ и былъ на лицо, давалъ объясненія объ обстоятельствахъ, заключающихся въ письменномъ производствѣ, каковыя объясненія провѣрялись исключительно находящимися въ томъ же производствѣ данными. Такимъ образомъ, если дѣло переходило послѣ рѣшенія въ высшую инстанцію, то послѣдняя имѣла

въ своемъ распоряженіи для обсужденія и рѣшенія весь безъ исключенія тотъ фактической матеріалъ, которымъ располагалъ судъ первой степени. Поэтому новое разсмотрѣніе дѣла во второй инстанціи и провѣрка ею правильности выводовъ изъ данныхъ письменнаго производства было не только возможно, но и вполне желательно и цѣлесообразно. Разсматривая тѣ же обстоятельства, какъ и судъ первой степени, вторая инстанція могла прійти къ совершенно иной оцѣнкѣ собранныхъ уликъ и тѣмъ самымъ къ совершенно иному выводу о виновности подсудимаго. Поэтому при прежнемъ письменномъ производствѣ переходъ дѣлъ въ высшую инстанцію, въ ревизіонномъ или апелляціонномъ порядкѣ, составлялъ несомнѣнно одну изъ существенныхъ гарантій правильнаго отправленія правосудія.

Но старый процессъ уступилъ мѣсто уставу уголовного судопроизводства, и доклады объ обстоятельствахъ дѣла, изложенныхъ въ производствѣ слѣдователя, были замѣнены судебнымъ слѣдствіемъ. Теперь судьи непосредственно выслушиваютъ показанія свидѣтелей, знакомятся съ ними и подсудимыми. Совокупность всего видѣннаго и слышаннаго на судебномъ слѣдствіи образуетъ тотъ матеріалъ, на основаніи котораго составляется убѣжденіе судей о винѣ или невинности подсудимаго. Разумѣется, что это убѣжденіе основывается не только на *словахъ*, произнесенныхъ свидѣтелями или подсудимыми. Если это было бы такъ, что мы могли бы остаться при прежнемъ процессѣ, ибо записывать точно *слова* допрошенныхъ можетъ всякій добросовѣстный слѣдователь или секретарь. Но не въ словахъ только дѣло. Видъ свидѣтеля, или обвиняемаго, его внѣшность, его манера держаться и показывать, его жесты, интонація его голоса и много другихъ, быть можетъ, мелочей, вотъ что составляетъ вмѣстѣ съ содержаніемъ самаго показанія необходимые элементы для серьезной оцѣнки выслушаннаго объясненія. Но эти элементы оцѣнки доступны только присутствовавшимъ при допросѣ. Фиксировать ихъ на бумагѣ, вносить ихъ въ протоколъ, абсолютно невозможно. Поэтому протоколъ никогда не можетъ быть изображеніемъ того, что въ дѣйстви-

тельности происходило на судѣ; онъ можетъ передать слова, сказанныя свидѣтелями и подсудимыми, но и только. Очевидно поэтому, что вопросъ о виновности подсудимаго и даже вопросъ о мѣрѣ наказанія, разрѣшается не по тѣмъ только обстоятельствамъ, которыя изложены въ протоколѣ, а на основаніи совокупности всего того, что дѣйствительно происходило въ засѣданіи, т. е., на основаніи такихъ данныхъ, которыя извѣстны только тѣмъ судьямъ, при которыхъ происходило судебное слѣдствіе по правиламъ, установленнымъ уст. угол. суд. для первой инстанціи.

На основаніи протокола составляется затѣмъ приговоръ. Но какъ протоколъ не можетъ дать полной картины происшедшаго въ засѣданіи, такъ и приговоръ не можетъ заключать въ себѣ полного изложенія всѣхъ тѣхъ мотивовъ суда, на которыхъ основано признаніе обвиняемаго виновнымъ или невиновнымъ. Именно то впечатлѣніе, которое на судей произвела личность свидѣтелей и подсудимаго, и которое могло имѣть рѣшающее вліяніе, все то, что не можетъ быть изложено въ протоколѣ, не можетъ входить и въ приговоръ, какъ фактическое доказательство вины или невинности. Я помню, напр., дѣло изъ моей послѣдней сессіи, по которому, по мнѣнію судей, виновными явились не подсудимый, а главные свидѣтели обвиненія. Мнѣніе это было основано именно на совокупности тѣхъ мелкихъ фактовъ, которые, составляя убѣжденіе, не поддаются изложенію на бумагѣ. Я писалъ по этому дѣлу оправдательный приговоръ. Указать на предположеніе о виновности свидѣтелей нельзя было, такъ какъ оно не вытекало изъ внесенныхъ въ протоколъ обстоятельствъ; поэтому, устанавливая недостоверность этихъ свидѣтелей, мнѣ пришлось отказаться отъ ссылки на совершенно ясныя для насъ мотивы ложности ихъ показаній. Такимъ образомъ, приговоръ не передавалъ и не могъ передавать совокупности тѣхъ соображеній, которыя привели судъ къ убѣжденію въ невинности подсудимаго.

Тоже самое повторяется, болѣе или менѣе, по всѣмъ дѣламъ. Приводить въ приговорѣ всѣ обстоятельства, изъ коихъ составилось убѣжденіе судей, какъ мы только что

видѣли, нельзя, да, кромѣ того, многія изъ нихъ могутъ имѣть убѣдительную силу лишь для тѣхъ, которые присутствовали въ судебномъ засѣданіи. Такимъ образомъ, приговоръ и протоколъ суда являются такимъ же блѣднымъ отраженіемъ дѣйствительности, какъ и протоколы слѣдователей.

Послѣ написанія приговора начинается апелляціонное производство, т. е., недовольная приговоромъ суда сторона переноситъ дѣло въ апелляціонную инстанцію.

Здѣсь нужно различать два случая: или жалующаяся сторона проситъ объ отмѣнѣ приговора въ виду тѣхъ же обстоятельствъ дѣла, которыя были въ виду суда первой степени, заявляя лишь о неправильной оцѣнѣ ихъ, или, наоборотъ, она указываетъ на новыя обстоятельства.

Въ первомъ случаѣ апелляціонный судъ долженъ основывать свой приговоръ на фактическихъ обстоятельствахъ, изложенныхъ въ протоколѣ. Допустимъ, что секретарь, какъ стенографъ, записалъ въ протоколъ дословно всё показанія. Въ такомъ случаѣ апелляціонному суду будутъ извѣстны всё слова, сказанныя въ судебномъ засѣданіи, но—ничего больше. Однако, подобные протоколы—большая рѣдкость. Обыкновенно въ протоколахъ по необходимости записывается только сущность показаній, „вкратцѣ“, какъ сказано въ 839 ст. уст. угол. суд., да весьма часто на основаніи той же статьи значитъ, что свидѣтели показали тоже, что и на предварительномъ слѣдствіи, съ прибавленіемъ того-то или и безъ всякаго прибавленія. Такимъ образомъ, апелляціонный судъ находится при рѣшеніи дѣла въ томъ же положеніи, какъ прежнія судебныя мѣста, которыя тоже основывали свои рѣшенія на одномъ письменномъ производствѣ. Это положеніе, отмѣна котораго для первой инстанціи составляетъ вѣчную заслугу судебныхъ уставовъ, ставитъ апелляціонный судъ въ весьма трудное положеніе. Ей извѣстно, что весьма много доказательнаго матеріала не вошло и даже не могло войти въ протоколъ и приговоръ. Поэтому, съ одной стороны, она не можетъ не сознать, что необѣдительность для нея доводовъ суда первой степени, еще не доказываетъ неправильности этихъ доводовъ; съ другой,—утвержденіе приговора безъ пол-

наго убѣжденія, что онъ постановленъ правильно, противорѣчить нравственному чувству судей.

Какъ же слѣдуетъ поступить апелляціонному суду? Здѣсь можетъ прежде всего возникнуть вопросъ о довѣриі, которое заслуживаетъ судъ, постановившій приговоръ, о его безпристрастіи, опытности и добросовѣстности. По общему правилу, ему не можетъ быть отказано въ довѣриі; если между судьями въ видѣ исключенія имѣются люди сомнительные и недобросовѣстные, то они подлежатъ удаленію; во всякомъ случаѣ уваженіе апелляции вслѣдствіе основательнаго недовѣрія высшей инстанціи къ низшей—явленіе вполне исключительное. Относясь же съ довѣріемъ къ судьямъ, постановившимъ обжалованный приговоръ, апелляціонный судъ долженъ прийти къ выводу, что онъ знаетъ дѣло хуже суда первой степени, что во всѣхъ подробностяхъ и тонкостяхъ онъ его изучить не можетъ, что если бы ему пришлось рѣшить дѣло въ первой инстанціи, то не составилъ бы лучшаго протокола и не написалъ бы болѣе убѣдительнаго приговора, и что, слѣдовательно, все относящееся къ фактической сторонѣ дѣла, установленное судомъ, за невозможностью дѣйствительной провѣрки его, должно быть признано установленнымъ правильно.

Противоположный взглядъ, разумѣется, сдѣлаетъ дѣятельность апелляціонныхъ судовъ болѣе видною и эффектною; легко однимъ почеркомъ пера отмѣнить приговоръ, надъ которымъ судьи первой инстанціи трудились цѣлые дни и по которому они постановили рѣшеніе по самому добросовѣстному и тщательному изученію и обсужденію всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Но вопросъ только въ томъ, содѣйствуетъ-ли подобное торжество письменнаго производства надъ устнымъ торжеству правосудія? Можно безошибочно сказать, что такіе приговоры приводятъ часто въ полное недоумѣніе не только судъ, постановившій отмѣненный приговоръ, но и всѣхъ знающихъ близко дѣло. Очевидно, если правильны тѣ принципы, которые были положены въ основаніе нашего устава угол. судопр., если устное производство болѣе обезпечиваетъ правильность рѣшенія дѣла, чѣмъ письменное, то роль апелляціоннаго суда при переоцѣнѣ

разсмотрѣнныхъ уже судомъ первой степени фактическихъ обстоятельствъ и выводовъ изъ оныхъ, должна быть по необходимости самая скромная.

Противъ этого нельзя возражать, что рѣшенія судей второй инстанціи, какъ болѣе опытныхъ, будутъ и болѣе правильны. Я готовъ признать, что, по крайней мѣрѣ, по теоріи судьи второй инстанціи болѣе свѣдущи, въ качествѣ знатоковъ закона. Но изъ этого вовсе еще не слѣдуетъ, чтобы они были болѣе опытни и въ оцѣнкѣ фактической стороны дѣла. Правда, что по господствующему теперь мнѣнію судьями могутъ быть съ успѣхомъ всѣ лица, хотя и не владѣющія никакой спеціальной судейской опытностью. Если это мнѣніе основательно, то разумѣется нѣтъ вообще основанія указывать въ оправданіе апелляціоннаго производства на особенную опытность апелляціонныхъ судей; если же это мнѣніе ложно, — а оно ложно, — если дѣятельность судьи есть своего рода наука, то, разумѣется, наука эта болѣе знакома судьямъ первой степени, имѣющимъ ежедневно и постоянно дѣло съ подсудимыми и свидѣтелями, чѣмъ апелляціоннымъ судьямъ, которые знакомятся съ ними обыкновенно только чрезъ посредство протоколовъ и приговоровъ. Не слѣдуетъ при этомъ еще забыть, что въ составъ нашихъ судебныхъ палатъ нерѣдко назначаются лица, которыя по самому роду своихъ прежнихъ занятій совершенно не владѣютъ наукой судить. Поэтому не только нельзя ссылаться на опытность апелляціонныхъ судей, но слѣдуетъ, напротивъ, признать, какъ общее правило, что судъ первой степени болѣе компетентенъ для разсмотрѣнія и рѣшенія уголовныхъ дѣлъ, чѣмъ апелляціонный судъ, и что послѣдній, предполагая даже несуществующую въ дѣйствительности одинаковую степень знакомства съ дѣломъ, какъ стоящій далѣе отъ народной жизни, легче впадаетъ въ ошибки, чѣмъ первый.

Но если апелляціонный судъ не можетъ достаточно основательно познакомиться съ дѣломъ изъ протокола и приговора, то, разумѣется, онъ не лишенъ возможности, даже помимо ходатайства сторонъ, повторить судебное слѣдствіе (160 и 879¹ ст. уст. угол. суд.), и, такимъ образомъ, изучить

дѣло также основательно какъ первая инстанція. Однако подобное повтореніе слѣдствія является въ дѣйствительности рѣдкимъ исключеніемъ. Всѣ апелляціонные суды, и не только наши, стараются какъ возможно меньше вызывать свидѣтелей. Это вполне естественно; съ одной стороны, вызовъ свидѣтелей сопряженъ съ большими издержками для казны и съ большими неудобствами для вызываемыхъ; съ другой— вызовъ свидѣтелей и подсудимыхъ, новое производство судебного слѣдствія по каждому дѣлу совершенно непосильно апелляціоннымъ судамъ, которые и безъ того завалены дѣлами. Вслѣдствіе этого является совершенно естественное стремленіе къ упрощенію производства, т. е., къ рѣшенію дѣла на основаніи одного письменнаго матеріала. Это стремленіе высказывается практически не только въ томъ, что апелляціонные суды избѣгаютъ вызывать свидѣтелей по своему усмотрѣнію, но и въ томъ, что весьма часто отказывают не только въ вызовѣ просимыхъ, или даже въ допросѣ приведенныхъ сторонами свидѣтелей, но даже въ истребованіи содержащихся подъ стражею подсудимыхъ. Кому неизвѣстна богатая практика правительствующаго сената въ разъясненіи 159 и 879¹ ст.? А между тѣмъ жалобы на подобные отказы со стороны апелляціонныхъ судовъ не прекращаются.

Впрочемъ, общее нежеланіе апелляціонныхъ судовъ производить новое судебное слѣдствіе объясняется и самымъ существомъ апелляціоннаго производства. Несомнѣнно, что воспроизводить прежнее судебное слѣдствіе невозможно; поэтому повтореніе слѣдствія будетъ въ дѣйствительности новое слѣдствіе, новое разслѣдованіе и при томъ съ значительно меньшимъ вѣроятіемъ добиться истины. Подсудимому и его защитнику извѣстны въ точности показанія свидѣтелей и выводы суда, они знаютъ въ какую сторону вести слѣдствіе и допросы, и ловкому допросу свидѣтелей представляется широкое поле, потому что со времени происшествія прошло болѣе или менѣе продолжительное время. Обыкновенный свидѣтель—человѣкъ съ здравымъ, но не всегда исключительно крѣпкимъ умомъ; онъ хорошо помнитъ то выходящее изъ ряда обыкновеннаго, что съ нимъ случилось; поэтому, обыкновенно, между пока-

заніемъ добросовѣстнаго свидѣтеля, внимательно записаннаго слѣдователемъ, и первоначальнымъ показаніемъ, даннымъ свидѣтелемъ на судѣ первой степени, нѣтъ особенной разности. Но опытъ доказываетъ, что свидѣтель, выслушавшій на судѣ объясненія другихъ свидѣтелей, сохранившихъ другое воспоминаніе о томъ же фактѣ, начинаетъ путаться въ своихъ воспоминаніяхъ, и часто мѣняетъ свое показаніе, или, по крайней мѣрѣ, повторяетъ его не такъ опредѣленно и увѣренно, какъ сначала. Если затѣмъ этотъ самый свидѣтель будетъ допрошенъ чрезъ продолжительное время въ судѣ второй инстанціи, то показаніе его будетъ уже не вполне достовернымъ, ибо явится смѣшеніемъ его собственныхъ воспоминаній объ дѣлѣ и воспоминаній другихъ свидѣтелей, которыя онъ выслушалъ.

Итакъ, въ случаѣ апелляціи, основанной лишь на иной оцѣнѣ обстоятельствъ, бывшихъ въ виду при рѣшеніи въ первой инстанціи, апелляціонный судъ всегда знаетъ дѣло хуже суда первой степени и дополняетъ свои свѣдѣнія менѣе достовернымъ матеріаломъ, чѣмъ тотъ, который служилъ основаніемъ при первомъ рѣшеніи дѣла. Слѣдовательно, въ томъ и другомъ случаѣ, новое разсмотрѣніе дѣла въ апелляціонномъ порядкѣ представляется не только излишнимъ, но прямо вреднымъ въ интересахъ правосудія.

Перейдемъ теперь ко второму случаю, когда апелляторъ ссылается на новыя обстоятельства, не бывшія въ виду первой инстанціи. Здѣсь могутъ быть опять разныя предположенія. Прежде всего апелляторъ можетъ сослаться на обстоятельства, хотя и имѣвшіяся въ дѣлѣ, но на которыя онъ забылъ указать и на которыя судъ не обратилъ вниманія. Очевидно, что въ подобномъ упущеніи виновата, главнымъ образомъ, сама жалующаяся сторона, и что она въ сущности жалуется на себя же. Правда, что часто въ уѣздахъ подсудимый не можетъ пользоваться своевременно совѣтами опытнаго адвоката и что поэтому онъ иногда не знаетъ, на что именно сослаться въ свою защиту. Но въ совершенно такомъ же положеніи находится подсудимый тамъ, гдѣ существуетъ судъ присяжныхъ, и никто еще не сдѣлалъ вывода

изъ этого, что слѣдуетъ учредить апелляціонную инстанцію надъ присяжными или замѣнить ихъ судомъ короннымъ, надъ которымъ уже установленъ судъ второй степени. Поэтому можно сомнѣваться, дѣйствительно-ли подобные случаи повторяются такъ часто или представляются столь серьезными, что ими можетъ быть оправдано допущеніе апелліаціи. Что же касается до недосмотра суда, то таковой, разумѣется, возможенъ во всѣхъ инстанціяхъ. Лучшее средство противъ недосмотровъ первой инстанціи—отмѣна апелліаціи, и облегченіе непосильнаго труда членовъ суда, увеличеніемъ ихъ числа. Пока послѣдняя существуетъ, судъ всегда можетъ надѣяться, что ошибки его будутъ исправлены высшей инстанціей; но когда вся отвѣтственность упадетъ исключительно на него, когда указанной надежды или увѣренности у него не будетъ, то несомнѣнно, что, въ виду лежащей на немъ тяжелой нравственной отвѣтственности, онъ будетъ относиться къ дѣлу гораздо внимательнѣе, чѣмъ при существованіи апелліаціонной инстанціи. Съ другой стороны, и подсудимый, зная, что дѣло его рѣшится въ первой инстанціи, будетъ съ самаго начала заботиться о своей защитѣ и не будетъ полагаться на то, что первый приговоръ ничего не значить, что его можно обжаловать и что тогда еще будетъ время подумать о представленіи доказательствъ своей невинности. Почти все сказанное относится и къ тѣмъ случаямъ, когда жалующійся въ апелліаціи ссылается на свидѣтелей и т. под., на которыхъ онъ могъ указать въ первой инстанціи, но не указавъ. И въ этихъ случаяхъ, разумѣется, отмѣна апелліаціи побудитъ съ одной стороны подсудимыхъ къ большей самодѣятельности ¹⁾, а съ другой—судъ къ болѣе тщательному и осторожному обсужденію предъявляемыхъ сторонами ходатайствъ. Болѣе серьезными представляются тѣ случаи, когда апелляторъ ссылается

¹⁾ Мнѣ пришлось оправдать въ апелліаціонной инстанціи подсудимаго на основаніи весьма существенныхъ показаній свидѣтелей, представленныхъ въ первый разъ во вторую инстанцію, хотя они были извѣстны подсудимому равнѣе. Но именно подобный случай доказываетъ излишность, или вѣрнѣе, вредность апелліаціи, такъ какъ отъ подсудимаго зависѣло представить свидѣтелей уже въ первую инстанцію и тѣмъ доказать своевременно несостоятельность обвиненія.

на *новыя* обстоятельства, не бывшія ему извѣстны во время разбора дѣла въ первой инстанціи. По этому вопросу защитники подсудимыхъ часто указывали мнѣ на то, что между тѣмъ, какъ судъ первой инстанціи постановленіемъ приговора заканчиваетъ свои занятія даннымъ дѣломъ, они продолжаютъ свою дѣятельность или даже начинаютъ ее послѣ этого момента и что при этомъ нерѣдко узнаютъ о наличности такихъ новыхъ обстоятельствъ, которыя приводятъ къ несомнѣнному убѣжденію въ ошибочности приговора, благодаря чему необходимость допущенія апелляціи, какъ гарантіи подсудимыхъ, является очевидной. Это указаніе, однако, только отчасти правильно. Я думаю, что всѣ судьи-практики, знакомые съ апелляціонными жалобами, подтвердятъ, что ссылка на дѣйствительно новыя доказательства встрѣчается въ нихъ какъ крайне рѣдкое исключеніе. Но въ этихъ случаяхъ, повторяю, исключительныхъ, въ сущности не имѣется жалобы на состоявшійся въ первой инстанціи приговоръ; апелляторъ не отрицаетъ, что при тѣхъ обстоятельствахъ, которыя судъ имѣлъ въ виду, послѣдній постановилъ совершенно правильный приговоръ, по ссылается на то, что вотъ уже впослѣдствіи открылись новыя доказательства его невинности, и что *теперь*, въ виду измѣнившихся обстоятельствъ, долженъ быть постановленъ другой приговоръ. Поэтому указанія на новыя обстоятельства должны служить поводомъ къ возобновленію дѣла, но не къ разсмотрѣнію дѣла во второй инстанціи.

Но отъ дѣйствительно новыхъ обстоятельствъ слѣдуетъ отличать тѣ, которыя только называются новыми. Обыкновенно эти новыя обстоятельства являются послѣ прочтенія подсудимымъ, или вѣрнѣе, его защитникомъ, приговора суда. Если послѣдній защищалъ своего кліента еще въ первой инстанціи, то онъ изъ приговора нерѣдко убѣждается, что судъ призналъ подсудимаго виновнымъ или невиннымъ на основаніи такихъ обстоятельствъ, на которыя онъ не обратилъ достаточнаго вниманія. Здѣсь не мѣсто говорить о томъ, чѣмъ объясняется подобная разница въ оцѣнѣ обстоятельствъ дѣла, и почему защитники такъ часто непредъугадываютъ взглядовъ короннаго суда. Но едва-ли сомни-

тельно, что мнѣніе суда и защитника на относительную важность обстоятельств дѣла часто расходятся, и что защитникъ нерѣдко узнаетъ изъ приговора, что онъ направилъ свои старанія вовсе не въ ту сторону, куда слѣдовало. Вотъ и является необходимость разбить непредвидѣнный доводъ суда, доказать недостоверность свидѣтеля, которому прежде не придавалось значенія и т. д.; случается при этомъ нерѣдко, что приговоръ редактированъ не вполне удовлетворительно, напр., что приведенъ неудачный мотивъ, что пропущено какое-либо необходимое соображеніе и т. д. Все это даетъ поводъ къ появленію, такъ наз., новыхъ обстоятельствъ. Число ихъ увеличится, если дѣло поручается защитнику уже послѣ приговора первой инстанціи; познакомившись съ дѣломъ и приговоромъ суда, онъ навѣрно найдетъ цѣлый рядъ обстоятельствъ, недостаточно освѣщенныхъ, въ пользу своего кліента. А какъ же ихъ разъяснить, если не представленіемъ новыхъ доказательствъ?

Несомнѣнно, что въ этихъ случаяхъ новыми являются эти обстоятельства только съ точки зрѣнія подсудимаго, или вѣрнѣе, что новыхъ доказательствъ въ дѣйствительности совсѣмъ нѣтъ, имѣются лишь въ приговорѣ соображенія неудачныя, которыми обвиняемый желаетъ пользоваться, или такія, — которыя ему не нравятся или которыхъ онъ не ожидалъ и знаніе которыхъ необходимо опровергнуть.

Само собою разумѣется, что опытный апелляціонный судъ сумѣетъ оцѣнить подобныя новыя доказательства и даже на основаніи письменнаго производства установить степень ихъ основательности. Не слѣдуетъ при этомъ упустить изъ виду, что ничто не содѣйствуетъ такъ сильно неправильному рѣшенію дѣла въ апелляціонной инстанціи, какъ частное производство судебного слѣдствія, напр., допросъ свидѣтелей одной стороны, вызванныхъ спеціально для подтвержденія или отрицанія опредѣленнаго обстоятельства, отвергнутаго или признаннаго приговоромъ суда первой инстанціи. Несомнѣнно, что впечатлѣніе, произведенное свидѣтельскими показаніями, данными въ судебномъ засѣданіи, болѣе глубокое, чѣмъ то, которое производитъ докладъ или чтеніе

протокола. Очень вѣроятно, что если-бы, напр., по данному дѣлу апелляціонный судъ самъ выслушалъ бы показанія всѣхъ свидѣтелей, то показанія вновь представленныхъ не произвели бы на судей никакого впечатлѣнія; и они пришли бы къ тому же выводу, какъ и судьи первой степени; услышавъ же показанія только нѣкоторыхъ свидѣтелей, они легко могутъ ихъ находить достовѣрными, хотя-бы въ письменномъ производствѣ имѣлись данныя, ихъ опровергающія. Подобная оцѣнка обстоятельствъ дѣла не составляетъ основанія для упрека апелляціоннымъ судьямъ. На преимуществѣ устности и непосредственности передъ письменностью основанъ весь нашъ процессъ, и, слѣдовательно, только понятно, что и апелляціонные судьи охотнѣе полагаются на лично ими провѣренное, чѣмъ на протоколы слѣдователя или суда первой степени. Но какъ бы естественно это ни было, нельзя отрицать, что въ этомъ соединеніи письменнаго и устнаго производства скрывается большая опасность для правильнаго отправленія правосудія, и что она неразрывно связана съ самымъ существомъ апелляціоннаго производства. Правда, что практически, эта опасность не такъ велика, благодаря тому, что какъ я уже сказалъ выше, апелляціонные суды обыкновенно устраняются отъ непосредственнаго изслѣдованія дѣла; но она на лицо, коль-скоро апелляціонный судъ желаетъ проявить самостоятельную дѣятельность.

Говоря о новыхъ обстоятельствахъ, о представленіи въ апелляціонную инстанцію новыхъ доказательствъ, я предполагалъ, что сторона при этомъ дѣйствуетъ добросовѣстно. Но бываютъ и противоположные случаи, когда подлежащіе допросу свидѣтели готовятъ разными средствами къ извѣстному показанію, когда представляются завѣдомо недостовѣрные свидѣтели и т. д. Вполнѣ очевидны тѣ послѣдствія, которыя при указанныхъ условіяхъ апелляціоннаго производства должны повести за собою представленіе подобныхъ „новыхъ“ доказательствъ.

Такимъ образомъ, апелляціонное производство въ случаѣ указаній новыхъ обстоятельствъ является также излишнимъ и вреднымъ, какъ и въ случаѣ неуказанія таковыхъ.

Оно приносить пользу не правосудію, а преимущественно врагамъ правосудія, т. е., тѣмъ лицамъ, которыя, не довольныя правильнымъ приговоромъ первой инстанціи, желаютъ ввести въ заблужденіе высшій судъ.

Мнѣ кажется, что сохраненіе въ уставѣ уголовного судопроизводства апелляціоннаго производства объясняется вообще тѣмъ часто наблюдаемымъ явленіемъ, что принимая извѣстный новый принципъ, убѣждаясь въ его правильности, мы однако сразу не рѣшаемся на всѣ послѣдствія его. При прежнемъ судопроизводствѣ переносъ дѣла въ высшую инстанцію былъ одной изъ существенныхъ гарантій для подсудимаго; съ принятіемъ принципа устности она стала излишней, такъ какъ она замѣнена новыми, болѣе дѣйствительными—устностью и непосредственностью процесса. Но этого не хотѣли признать. Между тѣмъ, въ дѣйствительности, сохраненіе апелляціоннаго производства при новомъ процессѣ, основнымъ требованіямъ котораго онъ противорѣчитъ, не увеличило число или силу установленныхъ для защиты обвиняемыхъ гарантій, но, напротивъ, повело къ нѣкоторому ихъ ослабленію. Я не могу не прибавить, что, по моему мнѣнію, излишность апелляціи доказывается и тѣмъ, что она не установлена для дѣлъ, которыя разсматриваются съ участіемъ сословныхъ представителей. Дѣла эти рѣшаются во всемъ согласно съ правилами, установленными для коронныхъ судей. Почему же отнять у подсудимыхъ гарантію въ правильномъ разрѣшеніи этихъ дѣлъ, если дѣйствительно апелляція есть такая гарантія? Или же эта гарантія замѣняется участіемъ въ рѣшеніи дѣла предводителя дворянства, городского головы и волостнаго старшины?

Наконецъ, нельзя не указать на то, что нѣтъ никакого основанія ограничиться одной апелляціонной инстанціей. Всѣ тѣ доводы, которыми оправдывается перенесеніе дѣла во вторую инстанцію, вызываютъ необходимость третьей, четвертой инстанціи и т. д. *in infinitum*.

Все то, что я досихъ поръ говорилъ противъ допущенія апелляціи, относится до общихъ судебныхъ мѣстъ, въ которыхъ я провѣлъ все время моей службы. Но, служба въ Закавказьѣ,

гдѣ окружные суды являются апелляціонной инстанціей для мировыхъ судебныхъ установленій, я не могъ не ознакомиться съ производствомъ по апелляціоннымъ жалобамъ на приговоры мировыхъ судей. При этомъ я убѣдился, что соображенія, указывающія на излишность и вредность апелляціоннаго порядка въ коллегіальныхъ судахъ, не могутъ быть примѣняемы въ цѣлости къ единоличнымъ судьямъ. Единоличный судья нерѣдко является, по крайней мѣрѣ, практически, одновременно и слѣдователемъ, и обвинителемъ и судьей. Такимъ образомъ, благодаря необходимому въ низшихъ инстанціяхъ упрощенію процедуры, устраняется здѣсь раздѣленіе означенныхъ процессуальныхъ функцій, которое вездѣ и всегда считается необходимымъ для полного безпристрастія и объективности судьи. При этомъ единоличный судья, какъ это говорить самое названіе, отправляетъ свои судейскія обязанности одинъ, несмотря на то, что, занимая низшую степень въ судейской іерархіи и будучи часто человѣкомъ молодымъ и сравнительно неопытнымъ, онъ болѣе другихъ нуждается въ совѣтахъ и указаніяхъ свѣдущихъ товарищей. Независимо отъ сего нельзя не имѣть въ виду, что единоличные судьи, часто завалены массой совершенно пустыхъ дѣлъ, допускающихъ безъ особеннаго для интересовъ сторонъ вреда большое упрощеніе формъ производства, благодаря чему они пріобрѣтаютъ привычку слишкомъ сокращеннаго рѣшенія дѣлъ вообще, невольно примѣняемую нерѣдко и къ болѣе серьезнымъ дѣламъ; наконецъ, благодаря мѣстнымъ условіямъ не всегда представляется возможнымъ допрашивать свидѣтелей подѣ присягою, такъ что установленныя ими обстоятельства не могутъ всегда считаться вполнѣ достовѣрными. По всѣмъ этимъ основаніямъ понятно, что провѣрка коллегіальнымъ судомъ и фактической стороны приговоровъ, постановленныхъ единоличными судьями, является желательнымъ, тѣмъ болѣе, что она не представляетъ такихъ неудобствъ, какъ провѣрка приговоровъ окружныхъ судовъ въ судебныхъ палатахъ, которыя въ большинствѣ случаевъ болѣе удалены отъ мѣста жительства подсудимыхъ и свидѣтелей, чѣмъ мировые съѣзды или замѣняющія ихъ установленія.

Но не слѣдуетъ забыть, что и въ указанныхъ случаяхъ допущеніе апелляціоннаго производства обусловливается преимущественно судоустройственными, а не судопроизводственными соображеніями, и что оно и здѣсь является институтомъ чуждымъ и противорѣчающимъ духу и смыслу нашего устава уголовного судопроизводства. Это подтверждается тѣмъ приведеннымъ мною уже фактомъ, что Правительствующій Сенатъ до сихъ поръ не могъ заставить апелляціонныя инстанціи въ точности исполнять 159 ст. уст. угол. суд. Очевидно, что это объясняется далеко не однимъ незнаніемъ, небрежностью или нежеланіемъ апелляціонныхъ судовъ утрудять себя провѣркой доказательствъ. Можетъ быть, что и эти причины играютъ иногда извѣстную роль, но основная причина лежитъ глубже, а именно: она кроется въ убѣжденіи, можетъ быть, даже неясно понятомъ и сформулированномъ, что разсмотрѣніе вновь во второй инстанціи фактическихъ обстоятельствъ дѣла совершенно напрасная трата времени, какъ только изслѣдованіе ихъ произведено въ первой инстанціи, хотя однимъ судьей, но съ надлежащею полнотою и добросовѣстностью.

А. Фонъ-Резонъ.

III.

КЪ ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКѢ ОБЫЧНАГО ПРАВА

(Докладъ, читанный въ Отдѣленіи Обычнаго Права С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, 25 Ноября 1898 г.).

Судебно-крестьянскою реформою Императора Александра III образованные юристы поставлены въ близкое и непосредственное отношеніе къ правовой жизни крестьянскаго населенія и получили возможность широкаго наблюденія надъ явленіями этой жизни. Съ этого времени возникаютъ новыя трудныя и обширныя задачи для юридической практики и науки: образованные юристы, призванные закономъ 12 Іюля 1889 года въ качествѣ судей для разрѣшенія крестьянскихъ дѣлъ, обязаны творить правосудіе по нормамъ обычнаго права, дѣйствующаго среди крестьянскаго населенія и получившаго силу и юридическое значеніе; при такомъ положеніи судьи могутъ отвѣчать своему призванію—творить для крестьянскаго населенія судъ справедливый и отвѣчающій дѣйствительнымъ интересамъ духовно-экономической жизни русскаго народа—только подъ условіемъ изученія мѣстныхъ обычаевъ.

Наука, въ виду запросовъ жизни и интересовъ правосудія для крестьянскаго населенія, должна заняться собираніемъ обычаевъ на всемъ пространствѣ русской Имперіи и собранные матеріалы путемъ научной обработки довести до пригодности для законодательства и судебной практики.

¹⁾ См. протоколъ засѣданій отдѣленія въ приложеніи.

Значенію практическаго примѣненія обычнаго права въ волостныхъ судахъ и уѣздныхъ сѣздахъ и предпринятому С.-Петербургскимъ Юридическимъ Обществомъ великому дѣлу изученія обычнаго права, соотвѣтствовало бы, по мнѣнію нашему, принятіе слѣдующихъ положеній, имѣющихъ весьма близкое отношеніе къ вопросу о разработкѣ обычнаго права и обосновываемыхъ нами въ послѣдующемъ изложеніи.

1. Многомилліонное крестьянское населеніе въ сферѣ частныхъ гражданскихъ отношеній руководствуется не писанными законами, а искони сложившимися нормами обычнаго права.

2. Законы Имперіи признаютъ за юридическими обычаями силу дѣйствующихъ юридическихъ нормъ, замѣняющихъ писанные законы.

3. X томъ св. зак. гражд., по особенностямъ проведенныхъ въ немъ началъ, не отвѣчаетъ бытовымъ условіямъ народной жизни и примѣнять его къ правоотношеніямъ народной жизни нельзя безъ нарушенія справедливости и хозяйственныхъ интересовъ.

4. Уѣздные сѣзды при разрѣшеніи тяжбъ и споровъ между крестьянами, вытекающихъ изъ общиннаго устройства крестьянскаго населенія и общей семейной собственности, должны примѣнять обычное право безъ ссылки сторонъ, и, въ случаѣ незнакомства судей съ мѣстнымъ обычаемъ, поручать одному изъ членовъ установить таковой на сельскомъ сходѣ, или путемъ выписокъ изъ рѣшеній волостныхъ судовъ и приговоровъ сельскихъ сходовъ, а также изъ книгъ для записки договоровъ и сдѣлокъ.

5. Обычныя нормы, установленныя указаннымъ выше порядкомъ и примѣненныя при разрѣшеніи дѣлъ, должны быть вносимы въ особые сборники.

6. Для обезпеченія правильнаго отправленія правосудія среди крестьянскаго населенія и для болѣе успѣшной научной разработки обычнаго права, университеты должны пополнить программу юридическаго факультета введеніемъ въ кругъ юридическихъ наукъ русскаго обычнаго права.

7. Изученіе и кодификація обычнаго права, составляя дѣло большой государственной важности, требуютъ непосредственнаго участія правительства какъ въ организаціи работы, такъ и въ обеспеченіи ея успѣшности денежными средствами и обязательнымъ содѣйствіемъ мѣстныхъ органовъ суда и администраціи.

Вопросъ о существованіи обычнаго права, какъ особой системы права, дѣйствующей среди крестьянскаго населенія, разрѣшается въ положительномъ смыслѣ, благодаря матеріаламъ по обычному праву, собраннымъ по инициативѣ правительства, и изслѣдованіямъ ученыхъ, разработавшихъ этотъ матеріаль. Правительство впервые приступило къ изученію юридическихъ обычаевъ, существующихъ въ крестьянскомъ быту, въ сороковыхъ годахъ. На практикѣ въ одной палатѣ государственныхъ имуществъ возникъ вопросъ, имѣетъ-ли право солдатъ изъ крестьянъ на наслѣдованіе послѣ своихъ родныхъ. Палата затруднилась разрѣшить этотъ вопросъ за отсутствіемъ прямыхъ указаній закона и возбудила передъ министерствомъ государственныхъ имуществъ вопросъ, какъ поступать въ подобныхъ случаяхъ. Управлявшій министерствомъ, графъ П. Д. Киселевъ, нашель, что такого рода дѣла должны рѣшаться по обычаямъ, и вслѣдствіе того въ 1847 году предписано было палатамъ государственныхъ имуществъ доставить, по программѣ, составленной министерствомъ, обстоятельныя свѣдѣнія о порядкѣ наслѣдованія и раздѣловъ у государственныхъ крестьянъ. Свѣдѣнія эти доставлены палатами въ теченіе 1848 и 1849 годовъ, изъ 44 губерній. Матеріалы, собранные такимъ образомъ, дали возможность О. Л. Барыкову составить статью подъ заглавіемъ: „Обычай наслѣдованія у государственныхъ крестьянъ“.

Крестьянская реформа 1861 года придала юридическимъ обычаямъ живое практическое значеніе. Съ этого времени собираніемъ и изученіемъ юридическихъ обычаевъ начинаютъ заниматься юристы наравнѣ съ этнографами; появляются программы для собиранія обычаевъ, составленныя частными лицами и отдѣленіемъ этнографіи Географическаго Общества, а вслѣдъ за ними и работы по обычному праву, изъ которыхъ

можно назвать слѣдующія: „Сборникъ народно-юридическихъ обычаевъ Архангельской губерніи“ П. Т. Ефименко, „Юридическіе обычаи крестьянъ старожиловъ Томской губ.“ — кн. Н. А. Кострова.

Снаряженная географическимъ обществомъ, этнографическо-статистическая экспедиція въ западно-русскій край, по инициативѣ П. П. Чубинскаго, обратила серьезное вниманіе на народные юридическіе обычаи по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ и посвятила этому предмету въ 1872 году VI томъ своихъ трудовъ. Въ этотъ томъ вошли рѣшенія 82 судовъ изъ губерній юго-западнаго края, разработанныя и приведенныя въ порядокъ по гражданскому праву П. П. Чубинскимъ, а по уголовному праву проф. А. О. Кистяковскимъ, причемъ тотъ и другой предпослали изложенію рѣшеній волостныхъ судовъ обстоятельныя изслѣдованія: первый подъ заглавіемъ „Краткій очеркъ народно-юридическихъ обычаевъ“, а второй — „Волостные суды, ихъ исторія, практика и настоящее положеніе“.

Въ 1872 году по Высочайшему повелѣнію, вслѣдствіе доклада министра юстиціи, предпринято было обширное изслѣдованіе положенія волостныхъ судовъ особою комиссіею, состоявшею подъ предсѣдательствомъ сенатора М. Н. Любощинскаго, изъ чиновъ министерства юстиціи и министерства внутреннихъ дѣлъ. Эта комиссія, изслѣдовавъ въ теченіе лѣта 1872 года положеніе волостныхъ судовъ въ 15 губерніяхъ различныхъ полосъ Имперіи и при томъ не только какъ судебного учрежденія вообще, но и какъ суда по народному обычаю, дала много матеріаловъ для обычнаго права, заключающихся въ шести томахъ. Въ этомъ обширномъ изданіи помѣщены рѣшенія волостныхъ судовъ за нѣсколько лѣтъ въ различныхъ мѣстностяхъ и кромѣ того свѣдѣнія, собранныя тамъ же при устныхъ распросахъ самихъ крестьянъ какъ относительно судовъ, такъ и соблюденія ими юридическихъ обычаевъ. Эти матеріалы, изданныя комиссіею въ сыромъ и необработанномъ видѣ, стали предметомъ цѣлаго ряда юридическихъ изслѣдованій, изъ которыхъ особеннаго вниманія заслуживаютъ: „Изслѣдованія народной жизни“ А. Ефименко

(1884 г.); К. Чепурскаго „Къ вопросу о юридическихъ обычаяхъ: устройство и состояніе волостной юстиціи въ Тамбовской губерніи“ („Кіевскія университет. извѣстія“, 1874 г.); „Народный судъ и народное право“ Оршанскаго („Журналъ гражд. и уголов. права“, 1875 г.) и „Обычный порядокъ наслѣдованія у крестьянъ“ г. Мухина (1888 г.). Въ 1877—1879 г. г. матеріалы коммисіи по отношенію къ гражданскому праву въ полномъ объемѣ получили систематическую научную обработку въ трудѣ С. В. Пахмана „Обычное гражданское право въ Россіи“.

Такимъ образомъ, какъ фактическіе матеріалы, такъ и научныя изслѣдованія съ несомнѣнностью подтверждаютъ существованіе среди крестьянскаго населенія особой системы обычнаго права.

Признаетъ ли законодатель за юридическими обычаями силу и значеніе юридическихъ нормъ, дѣйствующихъ наравнѣ съ писанными законами?

Составители Положенія 19-го Февраля 1861 года, при организаціи быта новаго сословія свободныхъ сельскихъ обывателей, бывшихъ крѣпостныхъ крестьянъ, встрѣтились съ такими своеобразными началами юридической жизни, которыя признано было полезнымъ сохранить на будущее время и даже положить до нѣкоторой степени въ основаніе всей реформы освобожденія. Такимъ образомъ, за крестьянами были удержаны общинное мірское устройство и особый судъ, руководствующійся въ рѣшеніяхъ подвѣдомственныхъ ему дѣлъ не законами, а обычаями, значеніе которыхъ въ смыслѣ самостоятельнаго источника права устанавливается самимъ закономъ. Ст. 38 Общ. Пол. о крестьян. опредѣляетъ: „въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными обычаями“; ст. 107 того же Пол.: „если стороны не пойдутъ на мировую сдѣлку, то судъ волостной рѣшаетъ дѣло либо на основаніи заявленныхъ въ волостномъ правленіи сдѣлокъ и обязательствъ, если таковыя были заключены между спорящими сторонами, либо, при отсутствіи такихъ сдѣлокъ, на основаніи обычаевъ и правилъ, принятыхъ въ крестьянскомъ быту“; ст. 110 мѣстн. полож.

для губ. Великорос. опредѣляетъ: „усадебная земля каждаго крестьянскаго двора остается въ потомственномъ пользованіи проживающихъ въ томъ дворѣ семействъ и переходитъ къ наслѣдникамъ согласно существующему въ каждой мѣстности обычному порядку наслѣдованія“; въ ст. 166 полож. о выкупѣ: „участки, приобрѣтенныя не всѣмъ обществомъ, а отдѣльными домохозяевами, составляютъ личную собственность каждаго и переходятъ по наслѣдству, согласно существующимъ мѣстнымъ обычаямъ“; въ ст. 25 времен. прав. о волостномъ судѣ опредѣляется: „при разрѣшеніи тяжбъ и споровъ между крестьянами, въ особенности же дѣлъ о раздѣлѣ крестьянскаго наслѣдства, судъ руководствуется мѣстными обычаями“. Изъ содержанія приведенныхъ выше статей закона устанавливается, что обычное право Россіи признается законами и должно быть примѣняемо въ волостныхъ судахъ и уѣздныхъ сѣздахъ, какъ апелляціонныхъ инстанціяхъ.

Юридическій бытъ крестьянскаго населенія, по историческимъ и социально экономическимъ условіямъ, представляетъ собою много такихъ исключительныхъ и своеобразныхъ началъ, которыя не встрѣчаются въ той средѣ населенія, гдѣ дѣйствуютъ и примѣняется X т. ч. 1 св. зак. гражд.

Общинное устройство крестьянъ и связанныя съ нимъ особенности отношенія членовъ общины между собою по поводу пользованія и распредѣленія земельныхъ угодій, общность семейной собственности и организація семьи, какъ трудового союза, допускающаго къ участию въ общей семейной собственности не только лицъ, связанныхъ кровнымъ родствомъ, но и постороннихъ лицъ, связанныхъ трудовымъ началомъ, имущественныя отношенія членовъ земельной общины между собою, отношенія личныя и имущественныя членовъ семьи между собою и, наконецъ, отношенія крестьянскаго населенія, вытекающія изъ договоровъ и обязательствъ, изъ права собственности и владѣнія недвижимыми имѣніями, изъ сервитутнаго права,—все это порождаетъ такого рода правоотношенія, которыя не могутъ быть разрѣшены на основаніи писанныхъ законовъ X тома ч. 1-й безъ измѣненія коренныхъ

формъ общежитія крестьянскаго населенія и безъ того, чтобы не нанести ему вреда въ экономическомъ отношеніи.

Для того, чтобы изобразить рельефнѣе отношеніе X тома ч. 1-й св. зак. гражд. къ явленіямъ крестьянской жизни, я приведу нѣсколько конкретныхъ случаевъ.

Послѣ смерти крестьянина, жившаго въ одномъ общемъ хозяйствѣ съ своимъ отцемъ въ теченіе болѣе 20 лѣтъ, осталась вдова и шесть душъ дѣтей. Свекоръ вытѣсняетъ вдову съ дѣтьми со двора и вынуждаетъ обратиться къ защитѣ волостнаго суда. Разрѣшая дѣло, волостной судъ, на основаніи мѣстнаго обычая, опредѣлилъ: признать, что вдова съ дѣтьми имѣетъ право жить въ общемъ хозяйствѣ и пользоваться содержаніемъ до раздѣла имущества, такъ какъ умершій трудился для общаго хозяйства и имѣлъ въ немъ свою долю. Одинъ изъ уѣздныхъ сѣздовъ, куда такое дѣло поступило, примѣняя X томъ ч. 1 св. зак. гражд., отмѣнилъ рѣшеніе волостнаго суда на томъ основаніи, что внуки могутъ искать по праву представленія наслѣдства отъ дѣда только послѣ смерти его. Губернское присутствіе нашло взглядъ уѣзднаго сѣзда правильнымъ, а ссылку обиженной на обычай не заслуживающей уваженія, такъ какъ, по мнѣнію присутствія, трудно предполагать, чтобы какой-то обычай былъ выше закона.

По мѣстнымъ обычаямъ Харьковского уѣзда, сестры, не вышедшія замужъ, живутъ при братьяхъ и пользуются пожизненно полнымъ содержаніемъ изъ общаго хозяйства. При такомъ положеніи онѣ являются вполнѣ обеспеченными, но если примѣнить X томъ ч. 1 св. зак. гражд. и выдѣлить установленныя $\frac{1}{8}$ и $\frac{1}{14}$ доли, то онѣ будутъ совершенно обездолены и ввергнуты въ крайнюю нищету, такъ какъ эти доли настолько незначительны, что на нихъ нельзя просуществовать и самое короткое время.

Въ крестьянскомъ быту существуетъ цѣлый институтъ такъ называемыхъ „пріймаковъ“, отличающійся весьма сложными и разнообразными отношеніями, который совсѣмъ не предусмотрѣнъ X т. ч. 1 св. зак. гражд. Престарѣлые крестьяне, не имѣя дѣтей мужскаго пола, а иногда и при малолѣтнихъ дѣтяхъ, принимаютъ въ свое хозяйство одно-

сельчанъ, способныхъ работать, съ тѣмъ условіемъ, что они за труды по хозяйству и заботы о принявшихъ ихъ получаютъ послѣ смерти послѣднихъ равную съ родными дѣтьми долю хозяйства, а если дѣтей нѣтъ, то все хозяйство.

Въ волостныхъ судахъ, разрѣшающихъ крестьянскія дѣла въ качествѣ первой инстанціи, примѣненіе обычая не представляетъ затрудненій, такъ какъ волостные судьи принадлежатъ къ крестьянскому сословію, хорошо понимаютъ его экономическія условія, проникнуты его міровоззрѣніемъ и близко знакомы съ обычно-правовыми нормами, дѣйствующими въ сферѣ частныхъ правовыхъ отношеній крестьянъ. Совершенно въ другомъ видѣ представляется вопросъ о примѣненіи обычнаго права въ уѣздныхъ сѣздахъ. Въ составъ уѣздныхъ сѣздовъ входятъ лица не крестьянскаго сословія, именно: предводители дворянства, уѣздные члены окружныхъ судовъ, почетные мировые судьи, городскіе судьи и земскіе начальники. Всѣ эти лица, не исключая образованныхъ юристовъ, не только не знаютъ мѣстнаго обычнаго права, но еще въ большинствѣ случаевъ отрицательно относятся къ самому вопросу о необходимости примѣненія обычнаго права. Одни указываютъ на то, что юридическіе обычаи не существуютъ, что руководствоваться юридическими воззрѣніями людей темныхъ, невѣжественныхъ не слѣдуетъ, а нужно приучать народъ къ воззрѣніямъ закона, какъ болѣе совершеннымъ. Другіе, опираясь на 130 ст. уст. гражд. суд., утверждаютъ, что уѣздные сѣзды обязаны примѣнять обычаи только по ссылкѣ сторонъ.

Въ наукѣ существуетъ воззрѣніе, что обычное право составляетъ вопросъ факта и потому всегда должно быть доказано стороною, которая на него ссылается, иначе судья не можетъ примѣнять его, хотя оно было ему извѣстно помимо такихъ доказательствъ. Указанное крайнее воззрѣніе, однако же, плохо мирилось съ основными процессуальными началами, такъ какъ превращало норму въ фактическое обстоятельство.

Нѣкоторые изъ юристовъ (Тибо и Геннеръ) допускали, что въ случаѣ общеизвѣстности обычая онъ можетъ разсма-

триваться, какъ вопросъ права. Въ случаѣ же малоизвѣстности и они считали его вопросомъ факта.

Правильный взглядъ на дѣло установили Пухта и Савиньи. Они признали, что существованіе обычно-правовыхъ нормъ всегда и безусловно составляетъ вопросъ права, что обычное право, какъ и всякое право, предполагается всегда извѣстнымъ суду *ex officio*.

Въ 1890 году при открытіи уѣзднаго сѣзда въ Харьковскомъ уѣздѣ, первый вопросъ, который подлежалъ разрѣшенію въ судебномъ засѣданіи, состоялъ въ томъ, какими нормами уѣздный сѣздъ долженъ руководствоваться при разсмотрѣніи крестьянскихъ дѣлъ о наследованіи, раздѣлѣ имуществъ и вообще споровъ и тяжбъ по имущественнымъ отношеніямъ. Послѣ долгихъ споровъ и несогласій мнѣ удалось привести сѣздъ къ принятію слѣдующихъ положеній: въ тяжбахъ и спорахъ крестьянъ объ имуществѣ, вытекающихъ изъ общиннаго устройства крестьянскаго населенія и общесемейной собственности, должны примѣняться мѣстные обычаи; судьи обязаны знать мѣстные обычаи и примѣнять ихъ безъ ссылки сторонъ. Установивъ такія положенія, нужно было разрѣшить второй вопросъ: какъ судьи могутъ ознакомиться съ мѣстными обычаями?

Изъ перваго состава земскихъ начальниковъ было четыре человѣка съ высшимъ юридическимъ образованіемъ, причѣмъ два изъ бывшихъ мировыхъ судей и одинъ изъ непремѣнныхъ членовъ уѣзднаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія. Несмотря на то, что земскіе начальники были изъ мѣстныхъ жителей и по своимъ занятіямъ стояли близко къ крестьянской жизни, они все-таки не были знакомы съ мѣстными обычаями. Чтобы выйти изъ затруднительнаго положенія, рѣшено было по всѣмъ дѣламъ, гдѣ нужно было примѣнять мѣстный обычай, поручать земскимъ начальникамъ, примѣнительно къ 120 ст. правилъ производ. суд. дѣлъ у гор. судей и земскихъ нач., устанавливать существованіе мѣстныхъ обычаевъ. Получая такія порученія, земскіе начальники допросомъ старожиловъ, опросомъ дѣлаго сельскаго схода и другими способами устанавливали

по отдѣльнымъ дѣламъ мѣстные обычаи. Принятымъ уѣзднымъ сѣздомъ способомъ ознакомленія съ мѣстными обычаями достигнуты прекрасные результаты: по вопросамъ о наслѣдованіи, о раздѣлѣ имущества, объ опекаѣ, объ отношеніи членовъ семьи у населенія Харьковскаго уѣзда оказались опредѣленные юридическія воззрѣнія, выразившіяся въ мѣстныхъ обычаяхъ.

Насколько мнѣ извѣстно лично и по сообщеніямъ другихъ лицъ, далеко не всѣ уѣздные сѣзды придерживаются того положенія, что мѣстные обычаи нужно примѣнять къ крестьянскимъ дѣламъ, и что судьи должны знать обычаи безъ ссылки на нихъ сторонъ, а напротивъ—одни примѣняютъ X томъ ч. 1 св. зак. гражд., другіе разрѣшаютъ дѣла по усмотрѣнію. Желательно было бы привести дѣятельность уѣздныхъ сѣздовъ къ единообразію именно въ томъ направленіи, какое преслѣдуетъ Харьковскій уѣздный сѣздъ. Этого можно, по моему мнѣнію, достигнуть только установленіемъ и законодательнымъ порядкомъ такого правила, усвоеннаго Харьковскимъ уѣзднымъ сѣздомъ и соотвѣтствующаго четвертому изъ выше указанныхъ положеній (стр.).

При такомъ порядкѣ уѣздные сѣзды, выполняя правильно возложенныя на нихъ судебныя функціи, въ теченіе 10 лѣтъ на всемъ пространствѣ дѣйствія закона 12 іюля 1889 года могутъ собрать богатѣйшіе и цѣнные матеріалы по обычному праву, которые получаютъ большое значеніе для научной разработки обычнаго права и для его кодификаціи.

Недостаточно еще установить обычную норму и примѣнить ее къ данному случаю при разрѣшеніи гражданскаго спора, но необходимо позаботиться и о томъ, чтобы обычные нормы въ интересахъ науки, законодательства и судебной практики были вносимы въ особо заведенные для этого сборники.

Въ Харьковскомъ уѣздномъ сѣздѣ я съ 1890 года завелъ особыя книги для записыванія дѣлъ, по которымъ поручалось земскимъ начальникамъ изслѣдовать обычаи, и затѣмъ слѣдилъ, чтобы каждый обычай, примѣненный при разрѣшеніи дѣла вносился въ особую тетрадь. Въ 1893, 1894,

1895 и 1896 годахъ, накопившіеся матеріалы по обычному праву мною были напечатаны въ сборникѣ, приложенномъ къ Харьковскому календарю, и выпущены особыми оттисками. Такой порядокъ занесенія установленныхъ мѣстныхъ обычаевъ въ особые сборники долженъ быть примѣненъ и вообще во всѣхъ уѣздныхъ сѣздахъ, такъ какъ только при такомъ порядкѣ провѣренные судебными мѣстами матеріалы по обычному праву будутъ во всякое время доступны для научной разработки и цѣлей кодификаціи.

Внесеніемъ нормъ обычнаго права въ сборники достигается и другая практическая цѣль: сохраняется время и обеспечивается скорость производства дѣла, такъ какъ при существованіи сборниковъ нѣтъ надобности, при тождественномъ случаѣ и въ предѣлахъ той же мѣстности, вновь устанавливать обычную норму, а должно примѣнять прежде установленный обычай, какъ уже извѣстный судьямъ.

Мы уже видѣли, что лица, призванныя закономъ 12 іюля 1889 года творить судъ для сельскаго населенія, не исключая и окончившихъ курсъ юридическихъ наукъ, не были знакомы съ обычнымъ правомъ, другими словами не знали права того народа, который пришли судить. Особенно тяжелымъ и отвѣтственнымъ оказалось положеніе образованныхъ юристовъ, на обязанности которыхъ лежало направлять судебныя дѣла. Знанія всѣхъ 16 томовъ св. зак. съ дополненіями и продолженіями, кассационныхъ рѣшеній, рѣшеній общаго собранія Сената и общей теоретической подготовки — оказалось недостаточно для того, чтобы стоять на высотѣ своего призванія: творить судъ справедливый, вполнѣ отвѣчающій жизненной и матеріальной правдѣ, а для достиженія этой послѣдней цѣли необходимо было познакомиться съ обычными нормами, составляющими дѣйствующее право крестьянскаго населенія, выработанными подъ дѣйствіемъ особыхъ естественно историческихъ условій жизни и развитія русскаго народа.

Полную, вполнѣ научную подготовку по обычному праву юристы могутъ получить только въ университетахъ, а поэтому весьма желательно, чтобы въ нашихъ университетахъ

въ кругъ юридическихъ наукъ вошелъ и курсъ русскаго обычнаго права. Матеріалы, собранные правительственными и учеными комиссіями, научныя изслѣдованія этихъ матеріаловъ учеными, изслѣдованія по исторіи русскаго права, не смотря на то, что дѣло изученія явленій народно-правовой жизни еще въ зародышѣ, открываютъ уже возможность съ университетскихъ кафедръ знакомить студентовъ съ началами русскаго обычнаго права и съ методами изученія явленій народно-правовой жизни. Открытіемъ кафедръ обычнаго права, по моему мнѣнію, оживится и подвинется предпринятое Петербургскимъ Юридическимъ Обществомъ дѣло разработки обычнаго права, такъ какъ университетское преподаваніе возбудитъ интересъ къ этому дѣлу и усилитъ контингентъ лицъ, способныхъ заняться имъ. Русскіе юристы давно уже пришли къ тому убѣжденію, что наука гражданскаго права не можетъ ограничиваться изученіемъ однихъ только положительныхъ законовъ, а должна изучать и явленія народно-правовой жизни, выражающіяся въ народныхъ обычаяхъ.

„Обычныя начала юридическаго быта, говоритъ Пахманъ, должны входить и въ самую науку гражданскаго права. Давно уже отброшенъ взглядъ на науку права, какъ на систему однихъ положительныхъ законовъ: на какомъ бы уровнѣ ни стояли воззрѣнія, выражающіяся въ народныхъ обычаяхъ, не могутъ быть они чужды научнаго изслѣдованія, такъ какъ наука не создаетъ явленія, а изучаетъ ихъ“. Мейеръ высказываетъ по этому поводу слѣдующее: „наука гражданскаго права, не можетъ ограничиться изученіемъ положительныхъ гражданскихъ законовъ. Должно сознаться, однако, что воззрѣніе на юриспруденцію, какъ на науку положительныхъ законовъ, у насъ господствующее. И вотъ обстоятельства, поддерживающія это воззрѣніе: изученіе положительныхъ законовъ легче, чѣмъ изученіе закона дѣйствительнаго. Изученіе закона дѣйствительнаго требуетъ постояннаго наблюденія надъ явленіями дѣйствительности, обширнаго знакомства съ жизнью, разоблаченія многихъ юридическихъ отношеній, тайныхъ для постороннихъ лицъ: все

это дѣло нелегкое. Потому, если существуетъ возрѣніе, что юриспруденція состоитъ въ изученіи положительныхъ законовъ, очень легко поддаться ему: человѣкъ очень склоненъ успокаивать совѣсть свою какими-бы то ни было средствами и, видя трудность въ изученіи законовъ дѣйствительности, охотно хватается за мнѣніе, что знаніе положительныхъ законовъ составляетъ науку правовѣдѣнія“.

Перехожу къ послѣднему положенію о необходимости со стороны правительства принять непосредственное участіе въ организаціи работы по разработкѣ обычнаго права.

Дѣло, предпринятое Петербургскимъ Юридическимъ Обществомъ по научной разработкѣ обычнаго права, на столько сложно и велико, что выполнить его частными средствами безъ помощи правительства не представляется никакой возможности. Прежде всего желательно было бы, чтобы мѣры правительственныя были направлены къ охраненію матеріаловъ, изъ которыхъ нужно черпать свѣдѣнія объ обычномъ правѣ; дѣло въ томъ, что за прошлые годы книги для записокъ рѣшеній волостныхъ судовъ, сельскихъ приговоровъ и договоровъ и сдѣлокъ содержатся въ плохомъ видѣ и подвергаются порчѣ и уничтоженію. Во многихъ мѣстахъ книги и дѣла сложены въ сараяхъ и другихъ непригодныхъ помѣщеніяхъ.

Для скорѣйшаго собранія матеріала по обычному праву необходимо организовать работы на мѣстѣ нахождения матеріаловъ, поручивъ ближайшее наблюденіе за работами мировымъ судьямъ, непремѣннымъ членамъ по крестьянскимъ дѣламъ, земскимъ начальникамъ и другимъ мѣстнымъ органамъ, предоставивъ имъ привлекать къ работѣ мѣстную интеллигенцію. Въ уѣздахъ извлеченные по обычному праву матеріалы должны сосредоточиваться въ уѣздныхъ сѣздахъ, а въ губерніяхъ—въ губернскомъ статистическомъ комитетѣ. Всѣ же вообще матеріалы по обычному праву должны быть сосредоточены въ центральномъ правительственномъ учрежденіи, которому и должно принадлежать руководство и общій надзоръ за ходомъ дѣла. Всѣ матеріалы, добытые ука-

заннымъ способомъ, должны быть доступны и для частныхъ ученыхъ обществъ.

Для извлеченія нормъ обычнаго права изъ текущихъ дѣлъ необходимо обязать волостные суды записывать мѣстные обычаи въ особые сборники.

Казалось-бы, что работы по изученію явленій народно-правовой жизни оживятъ нашу юридическую науку и поставятъ ее на такую высоту, при которой она внесетъ много драгоценнаго въ общую сокровищницу человѣческихъ знаній; мнѣ кажется, что научныя работы по разработкѣ русскаго обычнаго права будутъ имѣть благотворное и неотразимое вліяніе на развитіе и усовершенствованіе правомѣрнаго порядка среди крестьянскаго населенія.

Н. С. Илларионовъ.

IV.

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ВЛАДѢНІЯ ВЪ НОВОМЪ ГЕРМАНСКОМЪ УЛОЖЕНІИ.

I.

Владѣніе являлось въ литературѣ настоящаго столѣтія однимъ изъ самыхъ спорныхъ институтовъ гражданскаго права. Несмотря на самую оживленную разработку его, въ которой приняли участіе самые видные авторитеты науки, основные вопросы этого института оставались и къ концу вѣка почти въ такомъ же неустановившемся положеніи, какъ и во время Савиньи. При такихъ колебаніяхъ въ самой наукѣ задача законодательства, которое должно кодифицировать этотъ институтъ, вдвое трудна: приходится не только редактировать тезисы, уже установленные наукой, а прямо занимать то или другое самостоятельное положеніе среди многочисленныхъ враждебныхъ теорій и частныхъ проектовъ.

Какъ же разрѣшило эту трудную задачу новое Германское уложеніе?

Кардинальнымъ, такъ сказать, верховнымъ вопросомъ изъ всѣхъ спорныхъ вопросовъ владѣнія—является вопросъ *объ основаніи защиты владѣнія*. Разрѣшить его правильно—значитъ сдѣлать половину дѣла, значитъ найти жизненный нервъ всего института, опредѣлить его соціальную роль, его смыслъ и цѣль въ ряду прочихъ институтовъ и учреждений,

обеспечивающихъ жизнь социальнаго организма. Напротивъ, до тѣхъ поръ пока эта задача не разрѣшена, мы не будемъ въ состояніи дать рациональную постановку института въ законодательствѣ и практикѣ; мы будемъ въ отдѣльныхъ вопросахъ бродить ощупью, и наши рѣшенія и законопроекты будутъ представлять изъ себя конгломератъ разрозненныхъ нормъ, лишенныхъ общей мысли и связи, зачастую въ самомъ основаніи своемъ противорѣчивыхъ.

Въ чемъ же заключается этотъ общественный принципъ владѣнія?

Извѣстны тѣ многочисленныя „относительныя“ и „абсолютныя“ теории, которыя были предложены на этотъ счетъ въ литературѣ; какою же точку зрѣнія выбрало уложеніе?

Эту точку зрѣнія „*Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs*“ (стр. 109) выражаетъ такъ: предписанія проекта исходятъ изъ той мысли, что защита владѣнія имѣеть своимъ назначеніемъ *обеспечивать общественный миръ охраной внѣшняго господства лица надъ вещью* („den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äusseren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren“). Въ этихъ немногихъ словахъ, несмотря на ихъ краткость, тенденція составителей уложенія обнаруживается довольно ясно. Они положили въ основу своихъ нравъ не такъ называемыхъ „Willentheorie“, и не теорію Геринга и т. д.; они рѣшили смотрѣть на владѣніе не съ *субъективной* точки зрѣнія владѣльца или собственника, а съ точки зрѣнія *объективныхъ* интересовъ гражданской жизни и гражданского оборота.

Разумѣется, этимъ составители уложенія не устранили теоретической спорности вопроса; о немъ, безъ сомнѣнія, будутъ спорить еще долго. Намъ однако такая точка зрѣнія кажется вполне правильной, и мы можемъ только привѣтствовать составителей, что они сумѣли изъ цѣлой массы болѣе или менѣе остроумныхъ теорій выбрать наиболѣе истинную ¹⁾. Вопросъ лишь въ томъ, насколько составители

¹⁾ Ср. къ этому вопросу замѣчанія *Endemann's—Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuchs* (1898). Bd. II. стр. 95 и слѣд.

уложенія, положивъ указанный—объективный и общественный—принципъ въ основу института, въ отдѣльныхъ своихъ положеніяхъ выдержали и провели его послѣдовательно.

II.

Слѣдующимъ въ логической послѣдовательности и по своему практическому значенію важнымъ вопросомъ владѣнія является вопросъ о томъ, есть-ли владѣніе только специфическое отношеніе лица *къ вещи*, или же мы должны понимать подъ нимъ всякое фактическое пользованіе какимъ бы то ни было *правомъ*? Другими словами, слѣдуетъ-ли рядомъ съ владѣніемъ вещью еще признавать и владѣніе правомъ?

Римское право признавало такое „*ius quasi possessio*“, хотя и въ извѣстныхъ и ограниченныхъ предѣлахъ. Средневѣковая юриспруденція распространила это понятіе далеко за эти предѣлы, признавъ владѣніе даже публичными должностями, семейственными правами и т. д. Въ литературѣ настоящаго столѣтія стали раздаваться голоса, настойчиво протестующіе противъ такого чрезмѣрнаго расширенія понятія,—хотя все-таки „владѣніе правомъ“ до самаго послѣдняго времени считалось понятіемъ неизбѣжнымъ, и вопросъ сводился только къ тому, относительно какихъ ^{ср.}правъ владѣніе возможно (т. е. правильно опредѣлить кругъ такъ назыв. „*besitzbarer Rechte*“) ¹⁾.

Уже изъ приведеннаго выше положенія относительно общей задачи владѣнія видно, что уложеніе имѣетъ въ виду только владѣніе вещью. И дѣйствительно, уложеніе принципиально изъ отдѣла о владѣніи устраняетъ понятіе владѣнія правомъ.

„Мотивы“ къ проекту первой редакціи ²⁾ прямо заявляютъ: „исторія института владѣнія правомъ даетъ предостереженіе—правила относительно его отнюдь не заимствовать изъ положеній о владѣніи вещью, а изслѣдовать отдѣльно его юридическую природу“. Изслѣдуя эту особенную при-

¹⁾ Ср. Веккер, въ Iherings Jahrbücher. Bd. 30, стр. 258 и слѣд., Ihering ibid. Bd. 32, стр. 96.

²⁾ Materialien zum Entw. e. bürg. GB. Sachenrecht. Bd. I, стр. 476 и слѣд.

роду такъ назыв. владѣнія правомъ, составители проекта пришли къ заключенію, что это есть нѣчто совершенно отличное отъ владѣнія вещью, и главное отличіе заключается въ томъ, что владѣніе вещью есть нѣчто реальное, нѣчто такое что законодатель находитъ въ дѣйствительной жизни, между тѣмъ какъ владѣніе правомъ есть только искусственное созданіе положительнаго права (*eine künstliche Schöpfung des positiven Rechts*). Если владѣніе вещью защищается потому, что оно существуетъ, то, напротивъ, владѣніе правомъ существуетъ потому, что оно защищается. Безъ такой защиты владѣніе правомъ будетъ не какимъ либо реальнымъ отношеніемъ, а лишь неимѣющимъ значенія мнѣніемъ лица о своемъ правѣ ²⁾).

Если такимъ образомъ самое понятіе владѣнія правомъ создается лишь защитой его въ нѣкоторыхъ случаяхъ, то тогда вопросъ ставится самъ собой о томъ, гдѣ же именно такая защита нужна. Довольно подробно изслѣдовавъ различные виды владѣнія правомъ, составители уложенія пришли къ тому заключенію, что многіе изъ тѣхъ случаевъ, гдѣ подобная потребность существуетъ и гдѣ еще римское право признавало *juris quasi possessio*, при новой постановкѣ владѣнія въ уложеніи, будутъ защищены уже какъ владѣніе самой вещью (напр. владѣніе пожизненнаго пользователя, наследственнаго арендатора и т. п.—см. ниже); въ другихъ случаяхъ, напротивъ, всякая посессорная защита излишня. Случаевъ, неохваченныхъ новымъ, болѣе широкимъ понятіемъ владѣнія и тѣмъ не менѣе нуждающихся въ посессорной защитѣ, составители проекта нашли только два—именно владѣніе сервитутами предіальными и личными ограниченными,—и только здѣсь допустили они владѣльческую защиту (§ 1029 BGB.).

Такое почти полное исключеніе владѣнія правомъ изъ уложенія встрѣтило въ литературѣ горячихъ противниковъ, и, дѣйствительно, можно быть различнаго мнѣнія о юридической природѣ и необходимости этого понятія. Не желая поднимать здѣсь этого спора, мы ограничимся только заяв-

²⁾ Ср. также *Motive*. Bd. III. стр. 119—121.

леніемъ, что мы съ своей стороны и здѣсь вполнѣ раздѣляемъ мнѣніе составителей, съ тѣмъ однако различіемъ, что и признаваемое уложеніемъ владѣніе сервитутами, какъ намъ кажется, слѣдуетъ считать не владѣніемъ правомъ, а *владѣніемъ вещью*. Владѣніе вещью, т. е., выражаясь опредѣленіемъ составителей, „*äusserliches Herrschaftsverhältniss der Person zur Sache*“—можетъ быть различнаго рода: оно можетъ быть владѣніемъ полнымъ и владѣніемъ ограниченнымъ извѣстнымъ какимъ-нибудь отношеніемъ. Владѣніе правомъ прохода или правомъ пастбы скота въ чужомъ имѣніи есть по своему существу такое же фактическое господство лица надъ вещью, какъ и владѣніе самымъ имѣніемъ; разница только въ объемѣ господства въ одномъ и другомъ случаѣ. Подобное господство есть въ такой же мѣрѣ реальное, данное самой жизнью, а не только созданное правомъ явленіе, какъ и владѣніе вещью вообще. Если же римскіе юристы и называли эти случаи—*juris quasi-possessio*, то это вытекало изъ чрезвычайной узости римскаго понятія юридическаго владѣнія; въ созданіи понятія *juris quasi-possessio* сказалась общая тенденція римскаго права—расширить первоначальныя рамки защищаемаго владѣнія. Институтъ *juris quasi-possessio* обязанъ своимъ происхожденіемъ не какой либо логической особености этихъ случаевъ, а той же самой исторической причинѣ, которая вызвала напр. существованіе въ римскомъ правѣ загадочнаго такъ назыв. производнаго владѣнія.

Нужно однако сказать, что уложеніе нигдѣ и не называетъ этихъ случаевъ владѣнія владѣніемъ правомъ (*Rechtsbesitz*); очевидно, только что высказанная нами мысль о характерѣ этого владѣнія, если прямо и не сознавалась составителями уложенія, то инстинктивно ими чувствовалась. Какъ бы то ни было, но при такой постановкѣ владѣнія правомъ, уложеніе несомнѣнно осталось вѣрнымъ себѣ въ этомъ спорномъ вопросѣ, осталось вѣрнымъ идеѣ обезпечивать общественный миръ охраной фактическихъ отношеній лицъ къ *вещамъ*.

III.

Ограничивъ такимъ образомъ понятіе владѣнія только владѣніемъ вещью, уложеніе затѣмъ въ этой сферѣ опредѣляетъ его чрезвычайно широко, принципиально отождествляя *possessio* съ *detentio*,—и поступаетъ такъ совершенно сознательно. „Предоставляя поссessorную защиту, говоритъ *Denkschrift*, безъ различія, покоится-ли владѣніе на какомъ либо вещномъ или обязательственномъ правѣ, располагаетъ-ли владѣлецъ вещью, какъ ему принадлежащею или нѣтъ,—проектъ слѣдуетъ въ этомъ новѣйшимъ теченіямъ въ правѣ“.

И дѣйствительно § 854 говоритъ:

„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben“ (Владѣніе вещью приобрѣтается установленіемъ фактической власти надъ нею),
а § 856:

„Der Besitz wird dadurch Beendigt, dass der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert“ (Владѣніе прекращается, если владѣлецъ фактическую власть надъ вещью оставляетъ или теряетъ какимъ либо инымъ образомъ).

Такимъ образомъ, существо владѣнія полагается единственно только въ фактической власти лица надъ вещью, во внѣшнемъ господствѣ надъ нею, или, выражаясь привычными терминами, для наличности владѣнія .оказывается необходимымъ только *corpus possessionis*; реквизитъ же *animus possessionis* совершенно оставленъ. О послѣднемъ еще упоминалось въ проектѣ I, но проектъ II его сознательно выбросилъ. „Какой либо воли, направленной на приобрѣтеніе владѣнія, говоритъ *Denkschrift*, проектъ не требуетъ. Необходимо принимать во вниманіе и такіе случаи, гдѣ вещь попала въ сферу господства лица („in den äusseren Machtbereich einer Person gelangt ist“) при такихъ условіяхъ, при которыхъ о волѣ къ приобрѣтенію не можетъ быть и рѣчи, но тѣмъ не менѣе существуетъ потребность въ защитѣ. Въ особенности это касается лицъ, неспособныхъ къ волѣ (дѣти, ду-

шевно-больные), которыя въ противномъ случаѣ оказались бы вовсе неспособными приобрести владѣніе“.

Игнорируя совершенно *animus possidendi*, уложеніе чрезвычайно расширяетъ сферу владѣнія, расширяетъ даже на такіе случаи, гдѣ вещь безъ воли и вѣдома владѣльца попала въ область его господства, гдѣ мы будемъ имѣть, по выраженію Ihering'a, простое „*Raumverhältniss*“—напр. случай, когда кто-либо всунулъ вещь нѣ украдкой въ карманъ, или классическій случай римскихъ юристовъ „*si quis dormienti aliquid in manu ponat*“ (fr. 1. 3. D. 41. 2).

Этимъ, очевидно, уложеніе идетъ гораздо дальше многихъ изъ авторовъ, писавшихъ о владѣніи. *Dernburg* въ недавно вышедшемъ III томѣ своего Учебника новаго германскаго права ¹⁾, обсуждая этотъ принципъ уложенія, замѣчаетъ: „Воля есть истинный творецъ владѣнія; тѣлесное отношеніе субъекта къ вещи можетъ быть только чѣмъ-то временнымъ и скоропреходящимъ; только воля превращаетъ его въ настоящее господство. Самъ Iерингъ признавалъ, что безъ воли не можетъ быть даже *detentio*, а будетъ лишь простое пространственное отношеніе, и вся его рѣзкая полемика сводилась лишь къ тому, что нельзя на различіи въ этой волѣ строить различіе между владѣніемъ юридическимъ и *detentio*“.

Сообразно съ этимъ *Dernburg* во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ воли субъекта, признаетъ только „*побочную форму владѣнія*“ (*Nebenform des Besitzes*). „Настоящее владѣніе, говоритъ онъ, есть только тогда, когда къ фактическому господству привходитъ воля; только при такомъ владѣніи дѣйствуетъ римское правило „*animus retinetur possessio*“. Фактическое же господство безъ *animus* имѣетъ свое слабое мѣсто въ томъ, что оно прекращается тотчасъ же, какъ только исчезло это господство. Собака, приблудившаяся въ нашъ дворъ и находящаяся въ немъ безъ нашего вѣдома, быть можетъ, находится въ нашемъ обладаніи, но это обладаніе прекращается тотчасъ же, какъ только она снова убѣжитъ. Напротивъ, если собака находится въ нашемъ настоящемъ

¹⁾ Das bürg. Recht des deutsch. Reichs. Bd. III. (1898) s. 53.

владѣніи, то это владѣніе сохраняется, хотя бы собака и убѣгала по временамъ изъ нашего двора“.

Въ этомъ отношеніи различіе между обоими случаями владѣнія, безъ сомнѣнія, должно быть признано; тѣмъ не менѣе позицію, которую заняло уложеніе по отношенію къ этимъ случаямъ, мы можемъ признать только вполне правильной и вполне соответствующей основной идеѣ уложенія объ объективныхъ задачахъ possessорной защиты. Для третьихъ лицъ должно быть безразлично, имѣеть-ли лицо, въ сферѣ власти котораго вещь находится, *animus possidendi* или нѣтъ, и съ точки зрѣнія объективныхъ интересовъ гражданскаго порядка нарушенія владѣнія безразлично въ обоихъ случаяхъ будетъ нарушеніемъ существующаго фактическаго состоянія нелегитимированнымъ къ тому произволомъ.

Такимъ образомъ уложеніе до сихъ поръ остается только послѣдовательнымъ: изъ идеи охраны общественнаго мира (*Rechtsfrieden*) дѣйствительно, по нашему мнѣнію, вытекаетъ необходимость охранять *всякое* фактическое отношеніе лицъ къ вещамъ отъ произвола и насилія, дѣйствительно вытекаетъ необходимость отбросить различіе между владѣніемъ защищаемымъ и незащищаемымъ, между *possessio* и *detentio*.

Однако, провозгласивъ общій принципъ, что защищается всякое владѣніе, — *possessio* и *detentio*, — уложеніе устанавливаетъ затѣмъ двоякое отступленіе отъ этого правила: въ однихъ случаяхъ пользуются извѣстной защитой и лица, неимѣющія непосредственной власти надъ вещью, въ другихъ, напротивъ, не защищаются лица, такую власть *de facto* имѣющія.

IV.

Что касается отступленія въ первомъ отношеніи, то § 868 говоритъ слѣдующее:

„Если кто-либо владѣетъ вещью, какъ пользовла- дѣлецъ, залогодержатель, арендаторъ, хранитель или на основаніи иного подобнаго правоотношенія, въ силу котораго оно имѣетъ право или обязанность по отношенію къ другому лицу владѣть, то и это другое лицо

есть также владѣлецъ (*посредственное владѣніе, mittelbarer Besitz*); на одну и ту же вещь въ случаяхъ подобнаго рода окажется, по крайней мѣрѣ, два владѣльца: одинъ—*владѣлецъ непосредственный*, т. е., лицо, въ чьемъ непосредственномъ фактическомъ обладаніи вещь находится (пожизненный владѣлецъ, арендаторъ и т. д.), другой—*владѣлецъ посредственный* (собственникъ), несмотря на то, что вещь въ области его господства не находится. Но можно себѣ представить и такіе случаи, гдѣ подобныхъ посредственныхъ владѣльцевъ окажется и нѣсколько (§ 871; напр. собственникъ—пожизненный владѣлецъ—залогодержатель—хранитель).

Идея *посредственнаго владѣнія* въ значительной степени является введеніемъ ново-Германскаго уложенія. Вопросъ о теоретической и практической цѣлесообразности этого института былъ и въ литературѣ и въ самой комисіи чрезвычайно спорнымъ. Многие ¹⁾ отрицали его теоретическую правильность, ибо еще римскіе юристы провозгласили правило, что *compossessio plurium in solidum* невозможно, что оно есть логическій абсурдъ. И въ самомъ дѣлѣ на первый взглядъ институтъ посредственнаго владѣнія кажется противорѣчающимъ основной мысли уложенія, что владѣніе совпадаетъ съ фактическимъ господствомъ надъ вещью. Развѣ можетъ вещь находиться одновременно въ фактической власти двухъ, а тѣмъ болѣе нѣсколькихъ лицъ?

Римскимъ юристамъ это казалось немислимымъ—такъ же, какъ немислимо двумъ лицамъ сидѣть или стоять на одномъ и томъ же мѣстѣ ²⁾. Однако такое *материалистическое* воззрѣніе при болѣе внимательномъ взглядѣ не можетъ быть признано согласнымъ съ дѣйствительными *хозяйственными* отношеніями.

Мое имѣніе находится въ пожизненномъ пользованіи или въ арендѣ у посторонняго лица; хотя *prima facie* фактическимъ

¹⁾ Напр. Wendt. Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. 87: Randa. Der Besitz. Vorwort z. d. 4-ten Aufl.

²⁾ Fr. 3.5. D. 41.2: „non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris“.

господиномъ—и слѣдовательно владѣльцемъ—имѣнія является это постороннее лицо, тѣмъ не менѣе ошибочно было бы полагать, что этимъ устраняется уже всякое фактическое отношеніе къ имѣнію съ моей стороны. Я могу предпринимать въ немъ всякіе акты владѣнія, поскольку они не мѣшаютъ праву пользовладѣльца или арендатора, — напр. дѣлать съемку новаго плана, обсаживать деревьями дороги или межи и т. д. Подобно тому, какъ мое право собственности не погашается существованіемъ пожизненнаго пользованія и т. д. и оставляетъ мнѣ полную свободу для всѣхъ тѣхъ распоряженій, которыя пользованію не противорѣчатъ, — такъ же точно стоитъ дѣло и относительно владѣнія. Въ моемъ имѣніи находится лѣсъ, эксплуатація котораго арендатору контрактомъ не предоставлена ¹⁾: онъ можетъ пользоваться имъ лишь, напримѣръ, для пастьбы скота. Было бы неправильно думать, что я уже этимъ лѣсомъ, съ момента вступленія арендатора въ имѣніе, не владѣю; владѣемъ мы оба: и я, и арендаторъ, только одинъ изъ насъ не можетъ стѣснять другого: онъ можетъ пасти скотъ въ лѣсу, я могу собирать валежникъ или даже сдавать участки на срубъ. Отношенія здѣсь совершенно такія же, какъ если бы кто-либо имѣлъ въ моемъ лѣсу сервитутъ пастьбы скота.

Не такъ ясно стоитъ дѣло по отношенію къ *движимымъ* вещамъ. Казалось бы, что ими то можетъ владѣть во всякомъ случаѣ только одно лицо. Однако, и такое положеніе было бы неверно: и здѣсь истинныя хозяйственныя отношенія были бы принесены въ жертву доктринѣ. Я отдалъ вещь въ залогъ; владѣть, конечно, залогоприниматель, но и мое отношеніе къ заложенной вещи не вполнѣ исчезло; залогодержатель владѣть, конечно, для себя и въ своихъ интересахъ, но въ то же время черезъ него владѣю и я. Помѣщеніе вещи на храненіе есть несомнѣнно вмѣстѣ съ тѣмъ и одинъ изъ способовъ моего владѣнія. Напр. я отдаю документы или цѣнные бумаги на храненіе въ банкъ: документы эти нахо-

¹⁾ Подобныя же отношенія возможны по уложенію и при узупруктѣ — ср. § 1030.



дятся въ фактической власти банка, но въ то же время нельзя сказать, чтобы не владѣль ими и я.

Поэтому можно только присоединиться къ мнѣнію составителей уложенія, которые въ *Denkschrift* (стр. 114) заявляютъ, что „практическія потребности вызываютъ необходимость, чтобы въ извѣстномъ объемѣ поссessorная защита была предоставлена и тому лицу, которое во всякомъ случаѣ не совѣмъ порвало свои фактическія отношенія къ вещи и которое проектъ называетъ поэтому посредственнымъ владѣльцемъ“.

Институтъ посредственнаго владѣнія съ теоретической точки зрѣнія отнюдь не представляетъ собою какого либо абсурда и отнюдь не противорѣчитъ ни основному принципу владѣнія, какъ онъ формулированъ уложеніемъ, ни дѣйствительнымъ житейскимъ отношеніямъ ¹⁾. Спрашивается только, какъ же *практически* ставить этотъ институтъ уложеніе, въ какомъ размѣрѣ и при какихъ условіяхъ даетъ оно поссessorную защиту посредственному владѣльцу?

§ 869 говоритъ: „Въ случаѣ запрещеннаго самоуправства противъ владѣльца и посредственный владѣлецъ имѣетъ притязанія, указанные въ §§ 861, 862. Въ случаѣ захвата владѣнія посредственный владѣлецъ можетъ требовать возвращенія владѣнія владѣльцу прежнему (т. е. непосредственному); если же этотъ послѣдній вступить снова во владѣніе не хочетъ или не можетъ, то посредственный владѣлецъ можетъ требовать, чтобы владѣніе было возвращено ему самому“.

Разсмотримъ тѣ отношенія, которыя создаются этимъ постановленіемъ между владѣльцами посредственнымъ и непосредственнымъ, съ одной стороны, и между владѣльцемъ посредственнымъ и третьими лицами, съ другой.

I. *Отношенія между владѣльцами посредственнымъ и непосредственнымъ.* Уложеніе въ отношеніи владѣнія вообще, прежде всего, въ довольно широкихъ размѣрахъ допускаетъ *самозащиту*. Приведенный § 869 о примѣненіи самозащиты въ сферѣ отношеній между обими владѣльцами

¹⁾ Ср. Dernburg. Op. cit. стр. 47.

ничего не говоритъ, слѣдовательно, къ ней примѣняются общія правила § 859. На основаніи же этого послѣдняго параграфа защищаться противъ самоуправства собственной силой можетъ только „Besitzer“, т. е. владѣлецъ непосредственный. Въ сферѣ нашихъ отношеній положеніе дѣлъ сложится такъ: владѣлецъ непосредственный имѣетъ право самозащиты противъ хозяина, послѣдній же противъ него этого права ни при какихъ условіяхъ не имѣетъ. Если въ Римѣ, говорить *Dernburg* ¹⁾, хозяинъ могъ во всякое время выгнать арендатора или квартиранта, то теперь—какъ разъ наоборотъ: арендаторъ и квартирантъ могутъ собственной силой прогнать хозяина, если бы онъ пожелалъ войти въ домъ, напр., съ цѣлью осмотра квартиры для ремонта или съ цѣлью показать квартиру новымъ нанимателямъ и даже въ томъ случаѣ, если бы въ самомъ контрактѣ былъ подобный доступъ предусмотрѣнъ, ибо контрактъ имѣетъ значеніе для *petitorium*, а не для *possessorium*. Даже по окончаніи срока найма хозяинъ не можетъ собственной силой выдворить квартиранта и долженъ обратиться за этимъ къ судебной власти. Точно также стоитъ дѣло и относительно *поссессорныхъ исковъ*: владѣлецъ непосредственный, если самозащита не помогла, можетъ противъ хозяина предъявить искъ о нарушеніи владѣнія, послѣдній же противъ перваго—нѣтъ, и ни при какихъ условіяхъ. Такимъ образомъ, замѣчаетъ *Randa* ²⁾, хозяинъ оказывается *поссессорно* беззащитнымъ передъ непосредственнымъ владѣльцемъ.

Цѣлесообразна ли, въ самомъ дѣлѣ, подобная постановка отношеній? Составители уложенія полагали, что допущеніе самозащиты или *поссессорныхъ исковъ* противъ непосредственнаго владѣльца излишне: хозяина въ достаточной степени защищаетъ искъ изъ контракта ³⁾. Съ этимъ мнѣніемъ, однако, отнюдь нельзя согласиться.

Выше было указано, да и самими составителями уложе-

¹⁾ Ibid. стр. 71—72.

²⁾ Der Besitz. Vorwort zu d. 4-ten Aufl.

³⁾ Denkschrift, стр. 114—115.

нія было признано, что посредственный владѣлец не совсѣмъ утрачиваетъ свои фактическія отношенія къ вещи, что могутъ существовать и такіе акты владѣнія, которые онъ резервируетъ для себя. Соотвѣтственно этому для него существуетъ и интересъ въ томъ, чтобы этихъ актовъ непосредственный владѣлецъ себѣ не узурпировалъ, и чтобы онъ — хозяинъ — самъ могъ совершать ихъ безпрепятственно. Вспомнимъ приведенный выше примѣръ: я отдалъ въ аренду имѣніе, не предоставивъ арендатору права эксплуатаціи находящагося въ немъ лѣса. Представимъ себѣ, что арендаторъ начинаетъ рубить этотъ лѣсъ. Для меня чрезвычайно важно приостановить — и возможно скорѣе — это истребленіе, и если законъ скажетъ мнѣ: у тебя для этого есть искъ изъ контракта, то это меня отнюдь не удовлетворитъ: искъ изъ контракта есть искъ обязательственный, въ силу котораго я могу требовать возмѣщенія моихъ убытковъ, — а что мнѣ въ этомъ правѣ, если лѣсъ вырубленъ, а арендаторъ окажется потомъ несостоятельнымъ!

Подобные же примѣры приводилъ и *Strohal* въ одной изъ статей, посвященныхъ критикѣ проекта ¹⁾: арендаторъ начинаетъ ломать арендуемый домъ, рубить плодовый садъ, спускать прудъ и т. д. — и замѣчаетъ: *ich kann hierin* (т. е. въ полной беззащитности хозяина) *nur einen zu den unerträglichsten Konsequenzen führenden Missgriff erblicken*“. Такъ же точно и *Bekker* считалъ необходимымъ предоставить и посредственному владѣльцу въ извѣстныхъ предѣлахъ поссessorную защиту ²⁾.

Составители уложенія однако этимъ голосамъ не вняли. Возраженіемъ противъ подобнаго допущенія поссessorной защиты противъ непосредственнаго владѣльца могло явиться то соображеніе, что для опредѣленія границъ между владѣніемъ одного и другого пришлось бы обращаться къ контракту и такимъ образомъ *possessorium* превращать въ *petitorium*. Однако, это соображеніе не можетъ быть признано рѣшаю-

¹⁾ *Ihering's Jahrbücher*. Bd. 29 (1889) стр. 277 и сл.

²⁾ *Ihering's Jahrbücher*. Bd. 34 (1894) стр. 69.

щимъ. Во первыхъ, во многихъ случаяхъ обращеніе къ контракту для всякой поссессорной защиты неизбѣжно—напр. для рѣшенія вопроса о самой наличности посредственнаго владѣнія: что данное лицо есть посредственный владѣлецъ—этого изъ простыхъ фактовъ не усмотришь, такъ какъ вещь находится въ рукахъ другого. Во вторыхъ, при нормальныхъ условіяхъ поссессорная защита въ этой сферѣ будетъ направлена лишь на охрану существовавшего до сихъ поръ фактическаго отношенія владѣльцевъ къ вещи, что можетъ быть установлено и безъ помощи контракта. Что арендаторъ не долженъ рубить лѣсъ, которымъ онъ до сихъ поръ пользовался лишь для пастбы скота, что онъ не можетъ ломать домъ или спускать прудъ,—это вытекаетъ лишь изъ идеи охраны существующихъ фактическихъ отношеній; если же при этомъ будутъ нарушены его особенныя права изъ контракта,—то ужъ именно онъ долженъ обратиться къ петиторному иску, а не хозяинъ.

Какъ бы то ни было, уложеніе, создавъ институтъ посредственнаго владѣнія, въ сферѣ отношеній между владѣльцами посредственнымъ и непосредственнымъ, этого института практически ничѣмъ не проявило: истиннымъ владѣльцемъ является только владѣлецъ непосредственный.

II. Разсмотримъ однако и другую сторону отношеній—*отношенія посредственнаго владѣльца къ третьимъ лицамъ.*

Права *самозащиты* посредственный владѣлецъ и противъ третьихъ лицъ не имѣетъ, какъ бы сильно дѣйствія этихъ лицъ ни нарушали его интересы. Коммисія находила здѣсь вполне достаточными общія правила о самозащитѣ § 229 уложенія ¹⁾. И вообще запрещенное самоуправство (*verbotene Eigenmacht*) согласно § 870 возможно только по отношенію къ владѣльцу непосредственному.

Что же касается *владѣльческихъ исковъ*, то—согласно вышеприведенному § 869—они принадлежатъ и владѣльцу посредственному, разъ противъ непосредственнаго владѣльца совершено запрещенное самоуправство. При этомъ, въ случаѣ

¹⁾ Denkschrift. стр. 115.

отнятія владѣнія, владѣлецъ посредственный можетъ требовать, чтобы владѣніе было возвращено владѣльцу непосредственному (т. е. напримѣръ арендатору), а если этотъ послѣдній получить владѣніе не хочетъ или не можетъ, то ему самому. Такимъ образомъ, владѣльческіе иски для посредственного владѣльца возможны лишь въ томъ случаѣ, если нарушеніе или отнятіе владѣнія носитъ характеръ запрещеннаго самоуправства *по отношенію къ владѣльцу непосредственному*; гдѣ этого нѣтъ, тамъ и иски невозможны. Запрещенность же самоуправства исключается явнымъ или молчаливымъ согласіемъ владѣльца непосредственнаго; значить, въ случаѣ соглашенія между третьимъ лицомъ и непосредственнымъ владѣльцемъ владѣлецъ посредственный окажется въ совершенно безпомощномъ положеніи. Такъ именно и заявляетъ *Denkschrift*: „иски по поводу запрещеннаго самоуправства и для посредственнаго владѣльца возможны, но лишь тогда, если непосредственный владѣлецъ *безъ его воли* былъ вытѣсненъ изъ владѣнія или стѣсненъ во владѣніи“.

Если мы представимъ себѣ конкретное примѣненіе этихъ правилъ, то мы сразу оцѣнимъ ихъ практическое достоинство. Въ приведенномъ выше примѣрѣ (отдачи имѣнія въ аренду безъ права эксплуатаціи лѣса) третье лицо начинаетъ хозяйничать въ лѣсу, — быть можетъ, безъ вѣдома арендатора, а, быть можетъ, и съ его согласія. Арендатора и его интересовъ подобное хозяйничанье вовсе не касается; по отношенію къ нему, слѣдсвательно, это дѣяніе не составитъ запрещеннаго самоуправства, и собственникъ окажется въ невозможности воспользоваться скорой и упрощенной поссессорной защитой. Другіе примѣры: постороннее лицо по уговору съ арендаторомъ (которому, положимъ, осталось всего нѣсколько дней до срока) выкапываетъ въ саду цѣнные плодовые деревья, растаскиваетъ заборы и т. д. Коммисія, очевидно, полагала, что и здѣсь совершенно достаточенъ искъ противъ арендатора изъ контракта, но недостаточность такой защиты очевидна.

Уложеніе предо ставляетъ посредственному владѣльцу иски только на тотъ случай, если нарушеніе или захватъ владѣнія

совершены противъ воли владѣльца непосредственнаго, и если этотъ послѣдній самъ предъявить иска не хочетъ или не можетъ. Терингъ ¹⁾ по этому поводу замѣчаетъ, что здѣсь уложеніе оперируетъ съ отвлеченной возможностью, которой въ дѣйствительности опасаться совершенно нечего. Въ этомъ замѣчаніи Терингъ въ значительной степени правъ. Если нарушение или захватъ владѣнія произошли противъ воли непосредственнаго владѣльца, то несомнѣнно, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ самъ же непосредственный владѣлецъ и предъявить владѣльческій искъ. Его нежеланіе воспользоваться посессорной защитой мы можемъ себѣ представить лишь при самыхъ необычныхъ условіяхъ, а невозможность для него воспользоваться ею—лишь въ случаѣ болѣзни или продолжительнаго отсутствія.

Мы не станемъ утверждать вмѣстѣ съ Терингомъ, что эти послѣднія правила уложенія совершенно безсодержательны и излишни; но если мы сопоставимъ эти рѣдкіе случаи, гдѣ посредственное владѣніе защищается, со всѣми отмѣченными выше случаями, гдѣ потребность въ такой защитѣ особенно настоятельна,—то мы должны будемъ согласиться съ Терингомъ, что защищать посредственное владѣніе такъ, какъ защищаетъ уложеніе, значитъ защищать отъ укуловъ мухи и оставлять совершенно беззащитнымъ противъ укушеній скорпіона.

Создавъ новый институтъ посредственнаго владѣнія, уложеніе затѣмъ совершенно не подмѣтило, въ чемъ же выражаются оставшіяся за непосредственнымъ владѣльцемъ фактическія отношенія къ вещи, и защищаетъ его лишь въ такихъ предѣлахъ, которые совершенно пропадаютъ въ цѣлой массѣ окружающаго ихъ пустаго пространства. И не далеко былъ отъ полной истины Терингъ, когда онъ говорилъ, что посредственное владѣніе уложенія есть нѣчто вродѣ *nudum jus quiritium* римскаго права, или, выражаясь словами Юстиніана, есть „*nomen, quod nihil ab aenigmate discrepat nec unquam videtur nec in rebus apparet*“ ²⁾.

¹⁾ Der Besitzwille, стр. 496.

²⁾ Der Besitzwille, стр. 493.

V.

Другое исключеніе изъ основнаго принципа уложенія *possessio=detentio* представляетъ § 855: „если кто либо осуществляетъ фактическую власть надъ вещью для другаго лица въ его домѣ или предпріятіи или въ иныхъ подобныхъ отношеніяхъ, при которыхъ онъ обязанъ слѣдовать указаніямъ этого послѣдняго относительно вещи, то владѣльцемъ считается только это другое лицо“.

Отступленіе, которое заключается въ этомъ параграфѣ, состоитъ въ томъ, что иногда *detentor* не считается *possessor*’омъ, не смотря на то, что реальная фактическая власть надъ вещью находится въ его рукахъ.

Интересна исторія этого постановленія. Въ проектѣ I этого исключенія вовсе не было; но послѣ обнародованія проекта критика съ особенной силой выдвинула именно этотъ пунктъ и требовала, чтобы при наличности извѣстныхъ правоотношеній былъ признанъ владѣльцемъ только хозяинъ вещи. Представлялись примѣры, — одинъ остроумнѣе другаго, — которые должны были иллюстрировать тѣ смѣшныя и нелѣпыя положенія, въ какія при дѣйствіи противоположнаго проекта долженъ былъ бы неизбѣжно попадать хозяинъ даже въ своемъ собственномъ домѣ.

Господа отвели служанкѣ комнату для спанья; теперь эта комната понадобилась для другихъ цѣлей, и служанкѣ приказываютъ переселиться внизъ. Какъ быть въ случаѣ ея отказа: могутъ ли господа силой взять у нея ключъ или взломать замокъ? Нѣтъ, они будутъ виновны въ нарушеніи владѣнія! Господа возвращаются изъ путешествія: служанка запираетъ дверь квартиры передъ ихъ носомъ, и господа должны остаться на улицѣ! „Какая картина домашнихъ отношеній! восклицалъ *Герингъ*, приведя эти примѣры: господа, лишенные своего дома, безправные у своего собственнаго очага“¹⁾. Изъ стада въ полѣ похищена овца: долженъ предъявлять владѣльческій искъ пастухъ, а не господинъ?!

¹⁾ *Der Besitzwille* стр. 503—504.

(*Strohal*)¹⁾. И т. д. и т. д. одинъ случай курьезнѣе другого— „wahrhaft heitere Konsequenzen (*Strohal*)!“

Подъ вліяніемъ этихъ „смѣшныхъ консеквенцій“ образовалось *communis opinio doctorum*, рѣдкое по своему единодушію, которое и вызвало уже въ проектѣ II упомянутый §. Дать владѣльческую защиту *detentor*’амъ этого рода не соотвѣтствовало бы житейскому обиходу, заявляетъ при этомъ *Denkschrift*.

Обращаясь къ оцѣнкѣ этого отступленія, прежде всего приходится отмѣтить, что § 855 далеко не ясно ограничиваетъ тѣ отношенія, о которыхъ онъ говоритъ, и что между случаями § 855 и случаями посредственного владѣнія, о которыхъ мы раньше говорили, межа будетъ всегда спорной.

Вопросъ не будетъ возбуждать сомнѣній напр., относительно владѣнія служанки посудой и пр., кучера—лошадью и упряжью, прикащика, сторожа, пастуха и т. д. по отношенію ко вѣреннѣмъ имъ вещамъ. Здѣсь всѣ эти лица, очевидно, владѣютъ „для другого“. Однако этого признака за критерій для § 855 мы все-таки взять не можемъ. Изъ числа случаевъ владѣнія только для другого и только въ чужихъ интересахъ мы можемъ представить себѣ такіе случаи, гдѣ примѣненіе § 855 также не соотвѣтствовало бы „житейскому обиходу“. Напр., я отдаю пріятелю, ѣдущему въ Женеву, часы для отдачи ихъ тамъ въ починку, или на время моего путешествія отдаю кому либо мои вещи на сохраненіе. Здѣсь, очевидно, владѣльцемъ долженъ быть признанъ пріятель или хранитель. Если критерій, поэтому, заключается не во владѣніи „для другого“, то, можетъ быть, онъ усматривается въ *служебныхъ отношеніяхъ*? Тоже нѣтъ: прикащикъ, посланный мною на далекій востокъ, будетъ, безъ сомнѣнія, владѣльцемъ порученныхъ ему товаровъ и т. п. Съ другой стороны, иногда мы должны будемъ признать только *detentio*, хотя такихъ служебныхъ отношеній и нѣтъ: напр., въ моемъ домѣ хозяйничаетъ изъ дружбы ко мнѣ моя сестра. Взять за критерій *домъ, хозяйство* (*Haushalt, Erwerbsgeschäft*),—опять таки

¹⁾ Iherings Jahrbücher. Bd. 29, стр. 354.

нельзя по той простой причинѣ, что служанка, кучеръ и т. п. всегда имѣютъ и свои вещи: неужели они, вступая на службу, лишаются своего владѣнія ими? Съ другой стороны и внѣ дома, возможны отношенія подобнаго рода между совершенно неподчиненными людьми: напр., вы даете въ вагонѣ сосѣду вашу путеvodитель, въ театрѣ—бинокль и т. д. Оказывается, что нужно принимать во вниманіе и *прочность, продолжительность отношеній*.

Мы привели въ послѣдовательномъ порядкѣ ходъ мыслей одного изъ авторовъ, пытавшихся уже дать догматическое изложеніе нашего вопроса (*Stroh*)¹⁾. По нашему мнѣнію, уже приведенное изложеніе въ достаточной степени показываетъ, въ какое затруднительное положеніе попадетъ практика при примѣненіи § 855. *Дернбургъ*²⁾ думаетъ, что лучшимъ критеріемъ является признакъ „внѣшнимъ образомъ замѣтныхъ отношеній зависимости“ („äusserlich erkennbare Abhängigkeitsverhältnisse“). Въ *протоколахъ комисіи* выдвигалась, какъ признакъ отношеній, неподходящихъ подъ § 855, возможность *retentio* для фактическаго владѣльца: есть *jus retentionis*—мы будемъ имѣть непосредственнаго владѣльца § 868, нѣтъ его—только *detentor*'а. Мы думаемъ однако, что ближайшая проверка обнаружила бы недостаточность и этихъ признаковъ.

Для насъ, однако, этотъ пунктъ (неопредѣленность § 855) представляетъ только второстепенный интересъ; намъ хотѣлось бы обратить больше вниманіе на другую сторону вопроса: *какую юридическую нормировку даетъ этимъ отношеніямъ новый Германскій Кодексъ?*

Во первыхъ, что касается *поссessorныхъ исковъ*, то въ случаѣ нарушенія или отнятія владѣнія слуга, прикащикъ и т. д. предъявлять ихъ ни при какихъ условіяхъ не могутъ. Значить, напр., въ случаѣ болѣзни или болѣе или менѣе продолжительнаго отсутствія хозяевъ (уѣхали на лѣто) вещи, остающіяся въ квартирѣ, будутъ вовсе лишены поссessorной

¹⁾ Iherings Jahrbücher. 1898. „Der Sachbesitz“.

²⁾ Op. cit. стр. 48.

охраны. Не слишкомъ ли далеко зашло Уложеніе въ такомъ отрицаніи владѣнія за лицами подобнаго рода? Что проиграла бы послѣдовательность, если бы въ такихъ случаяхъ предоставило и имъ право предъявлять иски для защиты оставшихся на ихъ попеченіи вещей? Въ отсутствіи хозяевъ кто либо начинаетъ выламывать двери и окна въ квартирѣ, выносить мебель и т. д. Соотвѣтствуетъ ли тѣмъ же самымъ житейскимъ потребностямъ, которыя послужили поводомъ для самаго созданія § 855, то, что прислуга или сторожъ въ этихъ случаяхъ должны лишь беспомощно взирать на происходящее въ квартирѣ разореніе! *Strohal*, какъ мы только что видѣли, считаетъ нужнымъ признать самостоятельнымъ владѣльцемъ прикащика, посланнаго на далекій востокъ; но не то же ли самое мы будемъ имѣть и въ противоположномъ примѣрѣ, когда самъ хозяинъ уѣхалъ на этотъ Востокъ?

Иначе поступаетъ уложеніе по отношенію къ *самозащитѣ*. § 860 опредѣляетъ: „осуществлять принадлежащая владѣльцу на основаніи § 859 права (т. е. право защиты владѣнія собственною силою) можетъ и то лицо, которое владѣетъ для другого на основаніи § 855“.

Такимъ образомъ, защищать собственнымъ кулакомъ владѣніе, ему не принадлежащее, можетъ и слуга, и прикащикъ. Но ему принадлежитъ только „осуществленіе“ права самозащиты, и изъ этого выводятъ, что противъ хозяина такого права у него нѣтъ, межъ тѣмъ какъ хозяинъ противъ него можетъ пользоваться силой въ полной мѣрѣ, можетъ по своему усмотрѣнію отнимать у него вещи, врывать въ его комнату и вовсе изъ нея выгонять и т. д. ¹⁾ Это должно соответствовать, по увѣренію *Denkschrift*, современнымъ общественнымъ отношеніямъ и современной *aequitas*.

Всмотримся же ближе въ картину современныхъ житейскихъ отношеній, какъ ее рисуетъ уложеніе, проанализируемъ эту современную *aequitas*.

Представимъ себѣ современный домъ. Въ домѣ находятся, во первыхъ, хозяинъ его и глава, и, во вторыхъ, различныя

¹⁾ Ср. *Deenburg*. *Op. cit.* стр. 71.

лица: дѣти, родственники, свойственники, воспитанники, друзья, прислуга и пр. (беремъ перечисленіе Дернбурга) ¹⁾). Каково положеніе ихъ по отношенію къ домохозяину?

Оставимъ въ сторонѣ ихъ отношеніе къ своимъ собственнымъ вещамъ: не подлежитъ сомнѣнію, что уложеніе, создавая § 855, не хотѣло лишить всѣхъ этихъ лицъ самостоятельнаго права владѣнія собственными вещами ²⁾), хотя презумпція будетъ всегда говорить противъ нихъ и въ пользу владѣнія хозяина, и хотя на практикѣ во многихъ случаяхъ опровергнуть эту презумпцію можно будетъ только доказательствомъ права собственности, т. е., не въ посессорномъ, а лишь въ петиторномъ порядкѣ. Положимъ, что практика изъ всѣхъ этихъ затрудненій такъ или иначе выпутается. Но во всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ положеніе этихъ лицъ передъ домовладѣею удивительно безправно. Вспомнимъ тѣ случаи, которые приводилъ *Герингъ* для иллюстраціи безпомощнаго положенія хозяевъ, если бы не было этого § 855, и постараемся взглянуть на нихъ съ обратной стороны.

Нелѣпо, конечно, положеніе хозяевъ, передъ носомъ которыхъ служанка захлопнула дверь; но мы можемъ утѣшиться тѣмъ, что мы имѣемъ здѣсь дѣло лишь съ абстрактной возможностью, которая въ дѣйствительности едва ли когда встрѣчается. Насколько краснорѣчиво нападалъ *Герингъ* на составителей уложенія за оперированіе съ такою абстрактной возможностью въ другихъ случаяхъ, настолько краснорѣчиво оперируетъ ею здѣсь онъ самъ. Но съ другой стороны, предоставляя хозяину въ случаѣ упорства служанки возможность взломать замокъ въ ея комнатѣ, мы этимъ самымъ открываемъ широкій просторъ для всевозможныхъ злоупотребленій со стороны хозяина, а эти злоупотребленія властью, какъ показываетъ дѣйствительная жизнь, къ сожа-

¹⁾ Op. cit. стр. 48.

²⁾ Strohal. *Iherings Jahrbücher*. 1898. Der Sachbesitz. стр. 10. Ср. также *Endemann*. Отрицая какъ бы территоріальное господство хозяина дома, онъ однако вслѣдъ за этимъ заявленіемъ принужденъ признать, по крайней мѣрѣ, нѣкоторое значеніе и за этимъ территоріальнымъ господствомъ,—ср. примѣчаніе 8 на той же стр. и стр. 157.

лѣнію, далеко не абстрактная только возможность. Желая оградить хозяина отъ упорства прислуги, § 855 предоставляет ему право въ любой моментъ врываться въ ея комнату, силой отнимать у нея вещи, и даже выбрасывать ее (и въ дождь, и въ снѣгъ, и днемъ, и ночью) на улицу. Малѣйшее сопротивленіе съ ея стороны будетъ нарушеніемъ хозяйскаго владѣнія квартирой или вещами, будетъ „запрещеннымъ самоуправством“.

При такихъ условіяхъ картина современныхъ домашнихъ отношеній, какъ они рисуются по уложенію, представляется, очевидно, весьма непривлекательною. Въ домѣ царитъ домовладыка, и всѣ живущіе въ домѣ передъ нимъ безправны. Врываться насильно (быть можетъ, съ нечистыми намѣреніями) въ комнату служанки—это хозяину не запрещается; а если служанка запретъ передъ его носомъ дверь своей комнаты,—это будетъ запрещенное самоуправство, нарушеніе владѣнія! Очевидно—широкій просторъ для всевозможныхъ проявленій хозяйскаго „права“, съ одной стороны, и почти полная беззащитность—съ другой.

Можно себѣ представить, какъ Герингъ, который былъ недостижимымъ мастеромъ въ доведеніи той или другой ошибочной мысли до всевозможныхъ „heitere Konsequenzen“, изобразилъ бы здѣсь оборотную сторону медали, если бы только онъ ее замѣтилъ. Но именно то и характерно, что и онъ и другіе были слишкомъ заняты отыскиваніемъ этихъ смѣшныхъ консеквенцій, чтобы замѣтить и противоположныя, уже не смѣшныя, а прямо печальныя. Имѣя въ виду исключительно интересы хозяина, они возвели въ законодательный идеалъ „домъ“ нашего замоскворѣцкаго Тита Титыча.

Такая картина домашнихъ отношеній, быть можетъ, и соотвѣтствуетъ „житейскому обиходу“ въ томъ смыслѣ, что такъ дѣйствительно сплошь и рядомъ бываетъ, но она несомнѣнно не соотвѣтствуетъ современной aequitas и современнымъ представленіямъ объ уваженіи къ чужой личности, хотя бы это была и прислуга. Даже несомнѣнному собственнику законъ запрещаетъ отнимать силою свои вещи у несомнѣннаго же вора (кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ). Почему?

Изъ уваженія къ общественному порядку и къ человѣческой личности *in abstracto*. А развѣ личность прислуги заслуживаетъ меньшаго уваженія, чѣмъ личность вора?

Мораль, которую усвоило уложеніе въ этомъ случаѣ, есть мораль мелкаго бюргера-лабочника, а не мораль истинно просвѣщенная. Мы не сомнѣваемся, что интеллигентному человѣку, проникнутому чувствомъ деликатности къ личности, какъ таковой, никогда не придетъ въ голову не только врываться въ комнату служанки или захватывать ея вещи, но даже и вырвать силой свою собственную вещь у нея изъ рукъ. Конечно, отъ этого могутъ иногда пострадать его имущественные интересы (отходящая служанка собирается унести съ собой и нѣкоторыя вещи хозяина), но для огражденія ихъ совершенно достаточенъ тотъ общій порядокъ, который уложеніе устанавливаетъ въ своихъ общихъ правилахъ о необходимомъ самоуправствѣ (§ 229—см. ниже).

На основаніи всего этого приходится, какъ намъ кажется, признать, что правило § 855 уложенія и съ юридической, и съ нравственной точки зрѣнія нельзя назвать удачнымъ. Мы не беремъ на себя задачи конструктивной, т. е., разрѣшенія вопроса, чѣмъ слѣдуетъ замѣнить § 855,—но кое какія положенія уже сами собой напрашиваются изъ того, что сказано.

Если самое уложеніе признало цѣлесообразнымъ дать всѣмъ этимъ лицамъ право защиты своей *detentio* отъ посягательства со стороны третьихъ лицъ; если, какъ мы видѣли выше, при извѣстныхъ условіяхъ такъ же цѣлесообразно предоставить имъ и право предьявлять поссессорные иски; если, наконецъ, нецѣлесообразно лишать ихъ права самозащиты противъ самого хозяина,—то отсюда вытекаетъ, что и ихъ слѣдуетъ признать юридическими владѣльцами. Но, съ другой стороны, это не значить, что *eo ipso* мы должны лишить владѣльческихъ правъ хозяина. И онъ остается владѣльцемъ, и, такимъ образомъ, мы получимъ *отношенія, совершенно аналогичныя отношеніямъ § 868*, т. е., отношеніямъ при владѣніи посредственнымъ и непосредственнымъ. Они и въ дѣй-

ствительности аналогичны, чѣмъ и объясняется отмѣченная выше трудность отдѣлить одни отъ другихъ.

Уложеніе не должно было дѣлать въ § 855 слишкомъ поспѣшное исключеніе изъ § 868, а подробнѣе и основательнѣе изслѣдовать вообще отношенія въ случаяхъ подобной *comprossessio*. Этотъ вопросъ получилъ себѣ въ уложеніи только принципиальное признаніе, но далеко не получилъ полного и всесторонняго разрѣшенія. Подготовить такое разрѣшеніе должно составить задачу послѣдующей юридической литературы, хотя она, безъ сомнѣнія, натолкнется здѣсь на немалое количество всевозможныхъ трудностей.

VI.

Слѣдующимъ сомнительнымъ пунктомъ уложенія является на нашъ взглядъ *общій характеръ поессессорной защиты*.

Для защиты владѣнія уложеніе предлагаетъ владѣльцу два пути: во первыхъ, путь защиты собственною силою, и во вторыхъ, путь судебный, т. е., владѣльческіе иски.

А) § 859 говоритъ слѣдующее: „Владѣлецъ можетъ силою противиться самоуправству. Въ случаѣ самоуправнаго захвата движимой вещи владѣлецъ можетъ силою отнять ее назадъ, если онъ застигнетъ виновника на мѣстѣ или настигнетъ во время преслѣдованія. Въ случаѣ самоуправнаго захвата владѣнія недвижимостью владѣлецъ можетъ тотчасъ же послѣ захвата овладѣть ею снова, собственною силою удаливъ виновника“.

На первый взглядъ можетъ, пожалуй, показаться, что приведенный § 859 выражаетъ въ специальномъ примѣненіи лишь общій принципъ о необходимой самозащитѣ („*vim vi repellere licet*“). Однако, это первое впечатлѣніе совершенно ошибочно, — § 859 умышленно отступаетъ здѣсь отъ общихъ положеній о самозащитѣ и необходимой самооборонѣ.

Эти общія положенія изложены въ общей части уложенія (§ 226—231) и исходятъ изъ того принципа, что каждый членъ современнаго общества не долженъ осуществлять и защищать свои права собственною силою, что воз-

становленіе и защита правъ есть дѣло государства ¹⁾. Только въ крайнихъ, строго опредѣленныхъ, случаяхъ лицу предоставляется охранять свои интересы собственною силой, и указанные §§ 226—231 именно и посвящены опредѣленію этихъ исключительныхъ случаевъ. Изъ этихъ параграфовъ особенное значеніе имѣетъ для насъ § 229, который говорить, что отнятіе вещи собственною силой не будетъ запрещеннымъ самоуправствомъ лишь тогда, если правительственной защиты своевременно получить нельзя, а между тѣмъ отъ промедленія интересы лица могутъ существенно пострадать. Характерно затѣмъ, еще положеніе § 230, который говорить, что самозащита не должна идти далѣе того, что нужно для отвращенія опасности.

Если теперь мы сравнимъ эти правила съ положеніями § 859, то безъ труда увидимъ, что эти послѣднія идутъ гораздо дальше первыхъ ²⁾.

Abs. 1 говорить, правда, просто, что владѣлецъ можетъ силой отражать посягательства на его владѣніе; но Abs. 2 позволяетъ ему отнять вещь силой у нарушителя на мѣстѣ или во время преслѣдованія, а Abs. 3—возстановить владѣніе недвижимостью непосредственно послѣ захвата. Въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ, очевидно, мы имѣемъ дѣло уже не съ самообороной, а съ возстановленіемъ своихъ правъ, причемъ однако объ ограничительныхъ условіяхъ § 229 уже вовсе нѣтъ рѣчи.

У меня со двора нѣкто взялъ топоръ подъ (основательнымъ или неосновательнымъ) предлогомъ, что этотъ топоръ принадлежитъ ему. Если этотъ „нѣкто“ есть, положимъ, крестьянинъ той же деревни, домовладѣлецъ того же города и т. д., если, словомъ, для меня нѣтъ никакихъ опасеній относительно возможности получить этотъ топоръ обратно судебнымъ порядкомъ, то по § 229 я не могу нагнать захватчика на улицѣ и силой отнять у него топоръ. Напро-

¹⁾ Ср. Planck. Comment. стр. 276.

²⁾ Ср. Endemann. Op. cit. стр. 170.

тивъ, § 859 развязываетъ мнѣ на этотъ счетъ руки вполне: догоняй и отнимай.

Сосѣдъ при постановкѣ новаго забора захватилъ часть моего двора. Хотя здѣсь уже и вовсе не можетъ быть никакого сомнѣнія, что я и по суду получу эту полосу земли in patria, тѣмъ не менѣе: ломай и разорай... И т. д. и т. д.

Мы не знаемъ и не можемъ себѣ представить, какими мотивами могло быть вызвано подобное отступленіе отъ общихъ принциповъ спеціально въ отношеніи владѣнія; но что оно противно характеру современнаго общежитія и современнаго государства, это, какъ намъ кажется, не подлежитъ сомнѣнію. Почему государство разнуздываетъ здѣсь личную силу, межъ тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ оно старательно вводитъ ее въ опредѣленные, узкія границы?

Совершенно справедливо замѣчаетъ по этому поводу *Дернбургъ*, что такая свобода несетъ съ собою опасность множить споры и драки ¹⁾. Такъ же справедливо отмѣчаетъ онъ при этомъ соответствующія правила Прусскаго земскаго уложенія, въ силу которыхъ самозащита и для владѣльца допускалась лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда правительственная защита пришла бы слишкомъ поздно. Новое общегерманское уложеніе шагнуло по сравненію съ *Preuss. Landrecht* далеко, — только не впередъ, а назадъ.

Б) Кромѣ защиты собственною силою уложеніе даетъ владѣльцу, конечно, и *поссессорные иски* (о возвращеніи владѣнія § 861 и о прекращеніи нарушенія § 862). Однако, эти иски исключаются „если владѣніе истца или его предшественника по отношенію къ отвѣтчику было порочно и было приобрѣтено въ теченіе одного года назадъ“ (§ 861; ср. аналогичное правило § 862).

Другими словами противъ владѣльческаго иска допускается такъ называемая *exceptio vitiosae possessionis*. Положеніе это *Stroh* иллюстрируетъ слѣдующимъ примѣромъ ²⁾.

¹⁾ *Op. cit.* стр. 69: „Das legt freilich die Gefahr von Privatfehden in aufgeregten Zeiten sehr nahe“. Ср. *Endemann* l. cit.: „Damit wird ein volles Recht zum Angriff und Eingriff gegeben“.

²⁾ *Ihering's Jahrb.* 1898 г. стр. 129.

У крестьянина А его сосѣдь В самовольно захватилъ двухъ быковъ съ цѣлью обезпеченія какой либо претензіи. Черезъ нѣсколько дней А видитъ ихъ пасущимися въ полѣ и пользуется этимъ случаемъ, чтобы возвратить ихъ себѣ. В предъявляетъ искъ о возстановленіи владѣнія, но А можетъ противопоставить ему возраженіе, что владѣніе его (истца) было по отношенію къ нему (отвѣтчику) порочнымъ, что оно было приобрѣтено отъ него путемъ самоуправства. Выразаясь конкретнѣе, лицо, у котораго было самовольно отнято владѣніе, можетъ самовольно же возвратить его себѣ, лишь бы это было сдѣлано втеченіе 1 года.

Сопоставимъ теперь это положеніе съ вышеприведеннымъ § 859 Abs. 2, гдѣ говорилось, что владѣлецъ можетъ отнять вещь у захватчика лишь на мѣстѣ преступленія или во время преслѣдованія. Какой же смыслъ могло имѣть это послѣднее ограниченіе, разъ на основаніи § 861 тоже самое возможно втеченіе цѣлаго слѣдующаго года?!

Допуская *exceptio vitiosae possessionis*, составители уложенія руководились отчасти примѣромъ другихъ законодательствъ, отчасти тѣмъ соображеніемъ, что насиліе со стороны перваго владѣльца здѣсь не создаетъ новаго правонарушенія, а лишь возстановляетъ прежнее состояніе. „Сила, которая только беретъ назадъ то, что у нея было отнято, говорить *Begründung* ¹⁾, не создаетъ состоянія, противнаго праву, какъ первое насиліе; она, въ крайнемъ случаѣ, лишь нарушаетъ публичное право; но тогда это дѣло публичнаго права указать ей должныя границы путемъ наложенія уголовныхъ взысканій“.

Еще римское право, создавъ эту *exceptio vitiosae possessionis*, при *interdictum de vi* отъ этой *exceptio* однако отказалось. Больше въ этомъ направленіи сдѣлало средневѣковое право, которое установило принципъ, что во всѣхъ случаяхъ захвата прежде всякаго судебного разбора владѣніе должно быть возстановлено („*spoliatus ante omnia restituendus est*“). Такимъ образомъ, правовая практика человѣчества, къ которой

¹⁾ Vd. III. стр. 458. Тоже самое повторяютъ и *Motive*, III. стр. 124.

составители уложенія въ другихъ случаяхъ старались прислушиваться, давала имъ весьма недвусмысленное указаніе на то, въ какомъ духѣ должно совершаться дальнѣйшее развитіе права въ этомъ вопросѣ. Тѣмъ не менѣе составители кодекса поступили иначе. „*Excerptio spoli*, заявляютъ *Motive*, проектомъ не принята, потому что въ настоящее время насилія не такъ часты, чтобы бороться противъ нихъ нужно было еще путемъ исключительныхъ гражданско-правовыхъ предписаній“.

Аргументація эта производитъ чрезвычайно странное впечатлѣніе. Во первыхъ, въ вопросѣ о допущеніи *excerptio vitiosae possessionis*, очевидно, идетъ рѣчь не о томъ, чтобы противъ насильника устанавливать какія либо особыя ограничительныя правила, а напротивъ,—о томъ, чтобы дать ему диспенсацію отъ общихъ правилъ о непозволительности возстановленія своихъ правъ силой, диспенсацію отъ того принципа, который уложеніе формулировало въ своихъ §§ 229 и 230. А для этого, очевидно, надо было доказать причины, почему силѣ здѣсь долженъ быть предоставленъ большій просторъ, чѣмъ обыкновенно. Во вторыхъ, мотивы полагаютъ что насилія въ настоящее время не такъ часты. Очень можетъ быть; но всякій законъ, безъ сомнѣнія, оказываетъ извѣстное воспитательное вліяніе на общество, и всегда имѣетъ значеніе тотъ *modus vivendi*, который законъ обществу рекомендуетъ. Что же рекомендуетъ уложеніе своимъ клиентамъ? Оно не говоритъ: не насильничай, разъ у тебя есть законная защита судебной власти, а, напротивъ, говоритъ,—дѣйствуй во всю, ломай, разоряй, захватывай и т. д., только старайся сдѣлать это половчѣе, чтобы не попасться въ руки сердитаго уголовнаго закона. Гражданское уложеніе, такимъ образомъ, входитъ въ роль маменьки, готовой допустить и драгу между дѣтьми, лишь бы только дѣло не кончилось синяками и разбитыми носами, которые вызовутъ юрисдикцію менѣе покладистаго папеньки.

Допущеніе *excerptio vitiosae possessionis* въ критической литературѣ проектовъ встрѣтило многочисленныхъ противниковъ (Bähr, Wendt, Gierke, Reatz, Cosack), которые всѣ, въ боль-

шей или меньшей степени, находили, что этимъ на цѣлый годъ узаконяется между сторонами кулачное право. Въ самомъ дѣлѣ, если даже предоставленіе бывшему владѣльцу права отнимать свою вещь у захватчика на мѣстѣ или во время преслѣдованія, безъ общихъ ограниченій § 229, вызываетъ справедливыя опасенія, то тѣмъ болѣе эти опасенія законны здѣсь, гдѣ они удлиняются на цѣлый годъ.

И если мы припомнимъ, что эпиграфомъ къ отдѣлу о владѣнннхъ уложеніе выставило слово „Rechtsfrieden“, то послѣ всего этого этотъ эпиграфъ долженъ показаться насмѣшкой!

Постановка поссессорной защиты въ уложеніи не можетъ не производить тяжелаго впечатлѣнія: оно гораздо больше говорить о *силѣ* чѣмъ это вообще прилично *праву*. Слова „Selbstschutz“, „wiederbemächtigen“, „entsetzen“ и т. п. слышатся въ немъ гораздо чаще, чѣмъ мы могли бы ожидать отъ закона, предназначеннаго регулировать жизнь культурнаго и граждански-воспитаннаго общества.

Если судить объ обществѣ по дѣйствующему въ немъ праву, то мы должны были бы заключить, что общество, для котораго предназначено Германское уложеніе и которое его создало, болѣе дезорганизовано и обладаетъ болѣе грубыми нравами, чѣмъ напр. общество Прусскаго земскаго уложенія, общества времени *actio spoli* и даже общества древняго Рима, ибо ни одно изъ нихъ не предоставляло такого широкаго простора собственной силѣ, какъ новое Германское уложеніе.

Есть ли это ошибка составителей кодекса, неумѣвшихъ подслушать истинное настроеніе своего народа, или же это специфическое настроеніе Германскаго общества, или же, наконецъ, это „признакъ времени“, общій для всего цивилизованнаго міра къ концу XIX столѣтія,—судить не станемъ. Во всякомъ случаѣ нужно пожелать, чтобы всякое новое законодательство, которому выпадетъ на долю та же задача, ошибку Германскаго уложенія не повторило.

У.

ВВЕДЕНИЕ ЗЕМСКИХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ НА ОКРАИНАХЪ.

І.

Современная теорія права и практика законодательства культурныхъ странъ сходятся въ признаніи необходимости приведенія къ единству дѣйствующихъ въ государствѣ правовыхъ нормъ. Въмѣсто пестрой амальгамы правовыхъ институтовъ отдѣльныхъ провинцій современное государство выставляетъ идеаль объединеннаго права, одинаковаго для всей территоріи, для всѣхъ ея жителей, — идеаль имперскаго права.

По русскимъ основнымъ законамъ, Имперія Россійская управляется на основаніи законовъ, исходящихъ отъ Самодержавной власти, причемъ законы эти дѣйствуютъ или единообразно въ общей ихъ силѣ, или съ мѣстными измѣненіями, опредѣляемыми въ особенныхъ узаконеніяхъ (ст. 47, 48, 79). Изъ числа послѣднихъ одни составляютъ остатки стариннаго права, существовавшаго въ данной мѣстности до инкорпорации въ предѣлы Русской Имперіи и лишь оставленнаго въ силѣ актомъ русской Верховной власти, другія, напротивъ того, представляются правовыми новообразованіями, созданными послѣ инкорпорации, волею русскаго законодателя. Въ Царствѣ Польскомъ, наряду съ гражданскимъ кодексомъ Наполеона и цѣлымъ рядомъ пережитковъ того времени, когда оно подчинялось дѣйствию особыхъ органовъ законода-

тельства, существуют на особомъ положеніи гминные суды и гминное управление, дарованныя сравнительно недавно русскою законодательною властью и во многомъ оставляющія позади учрежденія низшаго суда и управления въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ. Одновременно съ упраздненіемъ старыхъ судовъ въ Прибалтійскомъ краѣ не только не послѣдовало объединенія этого края съ коренною Россіею въ граждански-правовомъ отношеніи, но и въ области волостнаго управления и суда ему было даровано особое устройство, гораздо лучшее, чѣмъ соотвѣтствующія ему учрежденія центральной Россіи. Даже общее учрежденіе полиціи не было перенесено во всей неприкосновенности въ Прибалтійскій край, но было подвергнуто существеннымъ улучшеніямъ.

Очевидно, не сепаратистскія стремленія окраинъ, а болѣе серьезныя причины препятствуютъ у насъ объединенію права.

Въ самомъ дѣлѣ, возможно ли распространить нашъ десятый томъ, сводъ законовъ гражданскихъ, на такія окраины, которыя, какъ Царство Польское и Прибалтійскій край обладаютъ болѣе совершенными гражданскими кодексами?

Несовершенство правовыхъ институтовъ коренной Россіи служитъ важнѣйшимъ препятствіемъ къ тому государственному прогрессу, который осуществляется объединеніемъ права. Эта истина, повидимому, получила уже признаніе относительно области гражданскаго права, такъ какъ законодателемъ признано необходимымъ предварительно выработать новое гражданское уложеніе, а затѣмъ уже распространить его дѣйствіе на всю Имперію. Однако, и въ другихъ областяхъ права усвоеніе этой истины должно предшествовать попыткамъ объединенія.

Для успѣха въ достиженіи идеала объединеннаго права необходимо, чтобы законы, институты, учрежденія ядра государства стояли на извѣстной высотѣ, чтобы это были по содержанию своему не провинциализмы центра, не отличающіеся качествомъ отъ провинциализмовъ окраинъ, но, если можно такъ выразиться, — имперіализмы въ томъ смыслѣ, въ какомъ англичане называютъ широкую политику — имперскою.

А между тѣмъ, послѣ эпохи реформъ шестидесятыхъ годовъ

усовершенствованіе правовыхъ институтовъ центра не только не подвинулось впередъ, но сдѣлало нѣсколько крупныхъ шаговъ назадъ. Для примѣра укажемъ на замѣну самостоятельнаго и независимаго суда мировыхъ судей институтомъ земскихъ начальниковъ, представляющимъ смѣшеніе въ рукахъ административныхъ чиновниковъ функций суда, управленія и попеченія надъ лицами крестьянскаго сословія и закрывающимъ лицамъ всѣхъ сословій путь обжалованія судебныхъ рѣшеній и приговоровъ въ высшій судъ, объединяющій примѣненіе права,—Правительствующій Сенатъ. Также и произведенный въ 1890 г. законодательный пересмотръ положенія о земскихъ учрежденіяхъ внесъ въ это положеніе вѣянія и тенденціи сословности и построилъ земское представительство на такихъ началахъ, которыя въ сущности почти равны отрицанію земскаго представительства. Послѣднее обстоятельство получаетъ теперь особенную важность, такъ какъ на ближайшую очередь вопросовъ объединенія права поставлено распространеніе земскаго положенія на окраины и тутъ то, благодаря своимъ недостаткамъ, положеніе 12 іюня 1890 г. оказывается не въ состояніи выдержать объединительный искъ.

II.

Министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, составлены предположенія о примѣненіи земскаго положенія къ 9 западнымъ губерніямъ (Кіевской, Подольской, Волынской, Виленской, Ковенской, Гродненской, Витебской, Минской и Могилевской) и къ губерніямъ Астраханской, Оренбургской и Ставропольской. Собравъ и разработавъ богатые данныя, доказывающія, что современное земское хозяйство неземскихъ губерній ведется плохо, обходится сравнительно дорого, ложась притомъ всею тяжестью на крестьянское населеніе, Министерство признаетъ, что преобразование его неотложно необходимо и вмѣстѣ съ тѣмъ должно быть произведено на принципѣ порученія земскаго хозяйства представителямъ населенія, такъ какъ безъ этого никакое усовершенствованіе его невозможно. Отсутствие представительства вызываетъ необходимость утвержденія зем-

скихъ смѣтъ законодательною властью, а этотъ порядокъ, обременяя центральныя учрежденія несоотвѣтственною работою, вмѣстѣ съ тѣмъ ведетъ къ тому, что земскія нужды никогда не удовлетворяются своевременно (иногда кредитъ на починку сгорѣвшаго моста ассигнуется черезъ нѣсколько лѣтъ), на все дѣло накладывается печать формализма, а фактической контроль произведенныхъ расходовъ оказывается немислимымъ. Привлеченіе лицъ изъ мѣстнаго населенія въ составъ бюрократическихъ учрежденій, вѣдающихъ земское хозяйство, не достигаетъ цѣли, такъ какъ не устраняетъ ни одного изъ перечисленныхъ неудобствъ, а между тѣмъ выборъ такихъ представителей населенія центральной властью или губернскимъ начальствомъ не всегда можетъ оказаться удачнымъ. Однако, организація представительства въ окраинныхъ губерніяхъ, находящихся въ иныхъ бытовыхъ условіяхъ, чѣмъ губерніи центра, представляетъ извѣстныя затрудненія.

Въ губерніяхъ Астраханской, Оренбургской и Ставропольской, вообще недостаточно населенныхъ, слабо развито частное землевладѣніе, въ особенности дворянское; такъ, — лицъ, владѣющихъ землею въ количествѣ, которое по предположеніямъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ будетъ давать цензъ, имѣется:

Въ губерніяхъ:	Полный цензъ.		Неполный цензъ.	
Астраханской:	дворянъ 18	прочихъ 21	дворянъ 6	прочихъ 9
Оренбургской	— 110	— 178	— 35	— 197
Ставропольской	— 55	— 135	— 72	— 66

Въ виду этого предполагается организовать въ этихъ губерніяхъ лишь губернскія земства и соединить землевладѣльцевъ дворянъ и недворянъ въ общіе избирательные собранія и сѣзды, за исключеніемъ уѣздовъ, въ которыхъ находятся губернскіе города, а также предоставить избирательныя права и крестьянамъ, владѣющимъ полнымъ цензомъ, внѣ надѣла, наравнѣ съ лицами другихъ сословій, какъ это было предусмотрено земскимъ положеніемъ 1864 г. Губернское земское собраніе, составленное изъ гласныхъ, избранныхъ по уѣздамъ, соединяетъ въ себѣ, по проекту, функціи

губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ собраній, избираетъ губернскую земскую управу, а для ближайшаго завѣдыванія земскимъ хозяйствомъ въ уѣздахъ—особыхъ агентовъ, подчиненныхъ управѣ. Губернскому земскому собранію предполагается также предоставить возлагать предварительное разсмотрѣніе подлежащихъ его вѣдѣнію дѣлъ на особыя мѣстныя уѣздныя совѣщанія, образуемая изъ губернскихъ по данному уѣзду гласныхъ и уѣздныхъ исполнительныхъ земскихъ агентовъ подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, а гдѣ этой должности не существуетъ—предсѣдателя уѣзднаго съѣзда.

Сосредоточеніе всѣхъ земскихъ дѣлъ цѣлой губерніи въ одномъ собраніи, и притомъ не особенно многочисленномъ, (предполагается въ Астраханской губерніи 40 гласныхъ, въ Оренбургской—53, въ Ставропольской—43) должно несомнѣнно повести за собою обремененіе этого собранія работою, невозможность детальной оцѣнки нуждъ и потребностей каждой данной мѣстности и—въ результатѣ склонность въ шаблонному разрѣшенію вопросовъ однимъ взмахомъ на всю губернію. Вполнѣ сознавая эти недостатки, Министерство Внутреннихъ Дѣлъ смотритъ на проектируемую имъ земскую организацію трехъ названныхъ губерній какъ на мѣру временную, составляющую, однако, существенный шагъ впередъ, въ сравненіи съ нынѣ существующимъ въ нихъ устройствомъ, и могущую постепенно подготовить почву для введенія земства въ этихъ губерніяхъ въ полномъ объемѣ.

Изложеннымъ соображеніямъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ нельзя отказать въ логичности и послѣдовательности, и, разъ идетъ вопросъ о примѣненіи къ губерніямъ Астраханской, Оренбургской и Ставропольской положенія о земскихъ учрежденіяхъ 12 іюня 1890 года, то трудно что нибудь противъ нихъ и возразить. Но если мы захотимъ взглянуть на вопросъ нѣсколько шире, если спросимъ, представляютъ-ли изъ себя земскія учрежденія, дѣйствующія въ коренной Россіи, институтъ достаточно совершенный, чтобы онъ могъ получить обще-имперское примѣненіе, мы придемъ къ совершенно инымъ выводамъ: главные недостатки этихъ учреждений при пересадкѣ ихъ на

другую почву возрастают въ квадратѣ. Въ коренной Россіи земство стоитъ слишкомъ далеко отъ населенія; уѣздъ слишкомъ большая территория для низшей земской организаціи, интересы уѣзднаго населенія слишкомъ разнобразны, чтобы получать полное и удовлетворительное разрѣшеніе въ уѣздномъ земскомъ собраніи, состоящемъ изъ 15—40 гласныхъ. Въ Астраханской, Оренбургской и Ставропольской губерніяхъ земство еще болѣе удаляется отъ населенія: изъ уѣзда оно переносится въ губернію. Сословный характеръ, внесенный въ земскія учрежденія при реформѣ ихъ въ 1890 году, и составляющій самъ по себѣ крупный ихъ недостатокъ, на окраинахъ вырождается въ недостатокъ гораздо худшій, приближающій ихъ къ типу бюрократическихъ учреждений, вѣдающихъ нынѣ земское хозяйство въ неземскихъ губерніяхъ. Согласно ст. 56 земскаго положенія, въ мѣстностяхъ, гдѣ не производится уѣздныхъ дворянскихъ выборовъ, въ губернскихъ земскихъ собраніяхъ, вмѣсто уѣздныхъ руководителей дворянства, участвуютъ председатели уѣздныхъ съѣздовъ, т. е., чиновники, находящіеся въ служебной зависимости отъ губернскаго начальства. Чтобы оцѣнить ихъ участіе въ земскомъ собраніи, упомянемъ, что въ Вятской губерніи 11 председателей уѣздныхъ съѣздовъ и 29 гласныхъ въ губернскомъ собраніи, въ Олонецкой губерніи 15 гласныхъ и 7 председателей уѣздныхъ съѣздовъ, въ Пермской губерніи, при 12 уѣздахъ, 32 гласныхъ, и, такимъ образомъ, группа председателей съѣздовъ вмѣстѣ съ представителями вѣдомствъ, составляетъ довольно значительную величину. Правда, въ Астраханской, Оренбургской и Ставропольской губерніяхъ, благодаря незначительному числу уѣздовъ и сравнительно большимъ комплектамъ губернскихъ гласныхъ, численное значеніе председателей съѣздовъ не можетъ быть особенно велико, но, вслѣдствіе преобладанія въ составѣ гласныхъ этихъ губерній представителей сельскихъ обществъ, зависимыхъ отъ председателей съѣздовъ, вліяніе ихъ не можетъ быть оцѣниваемо числомъ принадлежащихъ имъ лично голосовъ.

III.

Затрудненія при примѣненіи земскаго положенія къ 9 западнымъ губерніямъ иного рода, хотя и они коренятся въ самомъ положеніи 12 іюня 1890 г.

Вслѣдствіе долгаго нахождения края подъ польскимъ владычествомъ, въ состоятельномъ и образованномъ классѣ общества, незначительномъ по числу въ сравненіи съ массою населенія, занимаютъ выдающееся общественное положеніе лица польскаго происхожденія и католическаго вѣроисповѣданія, противъ господства которыхъ въ краѣ русскою властью съ 1860-хъ годовъ принять рядъ ограничительныхъ мѣръ: приостановлены дворянскіе выборы, недозволено замѣщать поляками должности по гражданской службѣ, запрещено полякамъ приобрѣтать имѣнія иначе, какъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія. Хотя, благодаря всѣмъ этимъ мѣрамъ польское вліяніе значительно понизилось и продолжаетъ понижаться въ западномъ краѣ ¹⁾, однако, къ 1 января 1897 г. въ рукахъ поляковъ и вообще католиковъ находилось еще 51,3% всей площади частнаго землевладѣнія во всѣхъ девяти губерніяхъ, тогда какъ лицамъ русскаго происхожденія (православнымъ и старообрядцамъ) принадлежало 41,8%, протестантамъ—6,4%, остальные же 0,5% принадлежать евреямъ и лицамъ иныхъ исповѣданій ²⁾.

Если взять тѣ же отношенія по отдѣльнымъ губерніямъ, получимъ слѣдующую таблицу:

	Изъ площади частнаго землевладѣнія принадлежить:			
	Православнымъ и старообрядцамъ.	Католикамъ.	Протестантамъ.	Евреямъ и лицамъ проч. испов.
Виленской	20,5	73	5,4	1,1
Ковенской	14,3	75,1	10,5	0,1
Гродненской	40,8	53,6	4,8	0,8

¹⁾ Вотъ напримѣръ цифры сокращенія польскаго землевладѣнія (въ тысячахъ десятинъ) за послѣднее десятилѣтіе (съ 1888 по 1897 г.): въ Витебской губ.—94,3; въ Минской—1.096,2; въ Могилевской—125,6; въ Подольской—525,1; (съ 1887 г. по 1896 г.) въ Ковенской—100,7; въ Киевской—161,4; въ Волынской—388,5; въ Гродненской—146,2; въ Виленской—52,1.

²⁾ Въ 1865 году полякамъ принадлежало 82,6% всей площади частнаго землевладѣнія въ 9 губерніяхъ.

Витебской	42,3	40,6	16,9	0,2
Минской	41	49,7	9	0,3
Могилевской . . .	63	33,5	3,2	0,3
Кіевской	59,3	39,8	0,6	0,3
Подольской	49,6	48,3	1,5	0,6
Волынской	45,4	47,9	6,2	0,5

Въ числѣ польскихъ землевладѣльцевъ относительно болѣе лицъ, владѣющихъ крупными имѣніями, въ средѣ русскихъ, кромѣ Виленской и Ковенской губ., болѣе мелкихъ землевладѣльцевъ. Поэтому, если брать процентныя отношенія не по количеству земли, находящейся въ рукахъ той или другой группы, а по числу землевладѣльцевъ, то получатся цифры гораздо болѣе благоприятныя для русскаго землевладѣльца: къ 1 января 1897 г. въ 9 губерніяхъ 53,3% частныхъ землевладѣльцевъ были русскіе (православные и старообрядцы), 40,4%—католики, и лишь 6,3% протестанты, евреи и проч. И наоборотъ, подсчетъ лицъ, владѣющихъ землею въ размѣрахъ полнаго земскаго ценза, даетъ указаніе на преобладающее значеніе католиковъ, такъ какъ по всѣмъ 9 губерніямъ ихъ насчитывается 6285 человекъ (56,6%) противъ 4809 православныхъ и старообрядцевъ (43,4%). Распредѣленіе тѣхъ и другихъ цифръ по отдѣльнымъ губерніямъ на 1 января 1897 г. показываетъ слѣдующая таблица.

	Изъ общаго числа землевладѣльцевъ.			Изъ числа лицъ, владѣющихъ полнымъ земельнымъ цензомъ.	
	Правосл. и старообр.	Католиковъ.	Прочихъ.	Православн. и старообр.	Католиковъ.
Виленской	17,1	79,7	3,2	198 чел.	798 чел.
Ковенской	5,3	89,7	5	384	1044
Гродненской . . .	45,1	51,3	3,6	386	488
Витебской	66,4	27,6	6	653	559
Минской	63,9	33,5	2,6	650 ¹⁾	678 ¹⁾
Могилевской . . .	77,8	18,9	2,3	630	494
Кіевской	81,2	15,5	3,3	648	557
Подольской	78	20,9	1,1	557	759
Волынской	63,8	18,7	17,5	703	908

¹⁾ По Минской губерніи исчислены только землевладѣльцы—дворяне.

Въ предѣлахъ одной и той же губерніи, соотношеніе между русскими и польскими землевладѣльцами чрезвычайно колеблется, такъ напр., по Кіевской губерніи въ Кіевскомъ уѣздѣ 94 русскихъ и 21 полякъ, въ Черкасскомъ—51 и 5, въ Липовецкомъ—36 и 85, Таращанскомъ—28 и 57. По Могилевской губ., наиболѣе русской изъ всѣхъ 9 губерній края, въ Сѣнненскомъ уѣздѣ 53 русскихъ землевладѣльца и 109 поляковъ; по Витебской губерніи въ Велижскомъ уѣздѣ 69 русскихъ и 8 поляковъ, въ Невельскомъ—94 и 28, въ Лепельскомъ—45 и 118, и т. п.

Обращаясь отъ статистическихъ цифръ къ характеристикѣ русскаго и польскаго землевладѣнія, нельзя не отмѣтить, что первое обнимаетъ собою много лицъ, недавно пріобрѣвшихъ землю, въ имѣніяхъ своихъ не живущихъ, даже лицъ купившихъ имѣнія для перепродажи ихъ крестьянамъ, и что тѣ изъ русскихъ землевладѣльцевъ, которые живутъ въ своихъ имѣніяхъ, не сплотились въ одну среду, разрознены между собою и состоятъ изъ разнообразныхъ общественныхъ элементовъ, тогда какъ землевладѣльцы-поляки давнишніе хозяева края, сплоченные между собою традиціями, старинными отношеніями, родствомъ, прочно укоренившіеся, сами занимающіеся сельскимъ хозяйствомъ въ своихъ имѣніяхъ.

Эти соображенія, а также и то обстоятельство, что среди русскихъ землевладѣльцевъ, проживающихъ въ краѣ, не мало лицъ, занимающихъ должности, которыя согласно ст. 26 земскаго положенія препятствуютъ имъ участвовать въ земскихъ выборахъ, даютъ поводъ предполагать, что преобладаніе въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ, организованныхъ на началахъ положенія 12 іюня 1890 г., а потому и въ средѣ земскихъ гласныхъ, получать лица польскаго происхожденія и католическаго вѣроисповѣданія.

Останавливаться ли изъ за этого предположенія распространеніемъ дѣйствія земскаго положенія на западныя губерніи?—вотъ вопросъ, требующій самаго внимательнаго разсмотрѣнія.

Благоустроенное земское хозяйство, находящееся въ рукахъ выборныхъ представителей населенія данной мѣстности—это

необходимость для культурнаго государства, и если окраины государства населены иноплеменными народами, то естественнымъ послѣдствіемъ этого факта является веденіе земскаго хозяйства мѣстными аборигенами. Здѣсь нѣтъ ничего страннаго, ничего удивительнаго и ровно ничего несомнѣнимаго съ интересами государства, при томъ, конечно, условіи, если земское самоуправленіе по закону поставлено въ надлежащія рамки и подчинено правильному правительственному надзору. Полякъ—въ Царствѣ Польскомъ, нѣмецъ, латышь и эстонецъ—въ Прибалтійскомъ краѣ, грузинъ, татаринъ, армянинъ—на Кавказѣ, ведущіе земское дѣло съ вящею пользою для роднаго имъ мѣстнаго населенія, дѣлали бы *русское* государственное дѣло, служили бы русскому государству, какъ русскіе граждане; въ случаѣ же малѣйшаго уклоненія отъ своего гражданскаго долга, несли бы отвѣтственность передъ русскою властью, по русскимъ законамъ, въ русскомъ судѣ. Земское дѣло—это не только государственная потребность, но и *государственная повинность*, лежащая на мѣстномъ населеніи, и подобно тому, какъ нельзя освобождать инородцевъ отъ несенія воинской повинности только потому, что среди нихъ могъ бы найтись врагъ своего отечества, также точно нѣтъ основанія, въ ущербъ государственной пользѣ и интересамъ мѣстныхъ жителей, освобождать инородческое населеніе отъ обязанности нести заботы объ удовлетвореніи мѣстныхъ хозяйственныхъ нуждъ только потому, что населеніе это не исповѣдуетъ православной вѣры и не говоритъ на русскомъ языкѣ, хотя и находится внѣ подозрѣній въ вѣрности законному правительству.

Нѣсколько иначе ставится вопросъ о веденіи земскаго дѣла въ краѣ со смѣшаннымъ составомъ населенія, а таковымъ представляются большинство губерній западнаго края. Вотъ процентное отношеніе въ этихъ губерніяхъ между вѣроисповѣдными группами ихъ населенія, болѣе или менѣе совпадающими съ принадлежностью къ тому или иному племени.

	Православ- ныхъ и старо- обрядцевъ.	Католиковъ.	Евреевъ.	Протестан- товъ и дру- гихъ испов.
Виленская губ.	27,01 ⁰ / ₀	57,98 ⁰ / ₀	14,62 ⁰ / ₀	0,39 ⁰ / ₀
Ковенская	4,38	72,60	19,13	3,89
Гродненская	54,86	25,35	18,82	0,97
Витебская	61,22	23,90	12,43	2,45
Минская	71,30	10,10	17,30	1,30
Могилевская	84,08	2,99	12,63	0,30
Кіевская	82,50	2,60	14,10	0,80
Подольская	78,45	8,31	12,83	0,41
Волынская	73,55	8,33	13,14	4,98

Какъ видно изъ этой таблицы, католическое население преобладаетъ только въ двухъ губерніяхъ: Ковенской и Виленской, замѣтную величину представляетъ собою въ губерніяхъ Гродненской и Витебской, а въ прочихъ губерніяхъ уступаетъ въ численности еврейскому населенію. Если при такихъ условіяхъ, земскіе выборы неизбѣжнымъ образомъ принесутъ въ земскія собранія всѣхъ 9 западныхъ губерній комплекты гласныхъ, состоящихъ въ большинствѣ изъ поляковъ-католиковъ, то этимъ самымъ будетъ наглядно доказано, что земскіе гласные, комплектуемые по положенію 12 іюня 1890 г., не могутъ быть признаны дѣйствительными представителями мѣстнаго населенія. Дѣло не въ томъ, чтобы земскій дѣятель, не принадлежащій по племенному происхожденію, или по исповѣдуемой имъ религіи къ коренному населенію данной мѣстности, не могъ выполнять лежащія на немъ обязанности, усердно и успѣшно заботиться объ удовлетвореніи земскихъ нуждъ и пользы, а въ томъ, чтобы онъ служилъ на своемъ посту представителемъ хозяйственныхъ и культурныхъ интересовъ всего земскаго населенія, а не малочисленной, или даже обособленной его группы. Возложеніе земскаго служенія на мѣстное населеніе, изъ кого-бы оно ни состояло, является однимъ изъ лучшихъ факторовъ сближенія, объединенія въ общей государственной работѣ различныхъ элементовъ, оно сплочиваетъ разноплеменныхъ обывателей въ одинъ *народъ*, какъ понимаетъ этотъ терминъ

государствовѣдѣніе, объединяетъ его сознаниемъ общей культуры, общаго права, общей государственности. Поэтому не устраненіе поляковъ или католиковъ, какъ таковыхъ, отъ земской дѣятельности во всѣхъ ея видахъ слѣдуетъ ставить задачею при введеніи земства въ западномъ краѣ, а напротивъ—привлеченіе и поляковъ и католиковъ къ земскому дѣлу на началахъ представительства отъ мѣстнаго населенія. При правильной постановкѣ вопроса о представительствѣ, очевидно, невозможенъ фактъ составленія земскаго собранія изъ гласныхъ, чуждыхъ мѣстному населенію по своимъ племеннымъ, вѣроисповѣднымъ и культурнымъ интересамъ: уѣзды съ русскимъ и православнымъ населеніемъ не дадутъ гласныхъ съ преобладаніемъ польско-католическаго элемента, уѣзды съ католическимъ населеніемъ, бѣлорусскимъ или литовскимъ, преданнымъ русскому правительству, не дадутъ гласныхъ съ преобладаніемъ тѣхъ польскихъ тенденцій, въ виду которыхъ было приостановлено въ западномъ краѣ производство дворянскихъ выборовъ.

На почвѣ-же дѣйствующаго земскаго положенія 12 іюня 1890 г. возможны даже такіе факты какъ преобладаніе въ земскомъ собраніи коренного русскаго уѣзда иноплеменныхъ гласныхъ: для этого достаточно, чтобы 10, 15 крупныхъ имѣній въ уѣздѣ находились въ рукахъ потомственныхъ или личныхъ дворянъ иноплеменнаго происхожденія.

IV.

Предполагается организовать земскія учрежденія въ 9 западныхъ губерніяхъ на слѣдующихъ началахъ: въ каждомъ уѣздѣ полагается по одному избирательному собранію и сѣзду, въ которыхъ подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства принимаютъ участіе обладающіе цензомъ какъ дворяне, такъ и лица прочихъ сословій, не исключая и крестьянъ, владѣющихъ внѣ ихъ надѣла полнымъ земскимъ цензомъ; все это составляетъ отступленіе отъ положенія 1890 г. и возвращеніе къ началамъ земскаго положенія 1864 года. Гласные отъ сельскихъ обществъ, напротивъ

того, будутъ назначаться на основаніи положенія 12 іюня 1890 г губернаторомъ изъ числа кандидатовъ, избранныхъ волостными сходами.

Отношеніе числа гласныхъ отъ избирательныхъ собраній къ числу гласныхъ отъ сельскихъ обществъ опредѣляется въ общемъ какъ 2 къ одному. Избранные гласные собираются, помимо уѣздовъ, прямо въ губернское земское собраніе, численность котораго колеблется между 42—44 гласными въ сѣверо-западномъ краѣ, 48—50 гласными въ губерніяхъ, неподчиненныхъ генераль-губернаторамъ, доходитъ до 54 въ Подольской и Волынской, и до 65 въ Кіевской губ. Кромѣ гласныхъ въ губернскомъ собраніи участвуютъ: 1) уѣздные предводители дворянства, назначаемые въ западномъ краѣ отъ правительства; 2) предсѣдатель и члены губернской земской управы, назначаемые, по проекту, также правительствомъ и притомъ не на срокъ земскихъ выборовъ, а безсрочно; 3) мѣстные управляющіе государственными имуществами и удѣльной конторой; 4) депутатъ отъ православнаго духовенства; 5) городской голова губернскаго города; 6) въ приграничныхъ губерніяхъ представитель военнаго вѣдомства, назначенный командующимъ войсками, и 7) предсѣдатели уѣздныхъ земскихъ управъ или лица, ихъ замѣняющія (также назначаемыя по проекту отъ правительства), по дѣламъ, касающимся ихъ уѣздовъ.

Вѣдѣнію губернскаго земскаго собранія подлежатъ всѣ дѣла, отнесенныя по земскому положенію къ предметамъ какъ губернскаго, такъ и уѣздныхъ земскихъ собраній; но въ городахъ Кіевѣ и Вильнѣ завѣдываніе земскими дѣлами возлагается на ихъ городскія общественныя управленія на томъ-же основаніи, какъ въ обѣихъ столицахъ и г. Одессѣ.

Предварительное разсмотрѣніе подлежащихъ утвержденію губернскаго земскаго собранія предположеній и отчетовъ уѣздныхъ земскихъ исполнительныхъ органовъ возлагается на особыя уѣздныя совѣщанія подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства изъ губернскихъ по данному уѣзду гласныхъ, а равно предсѣдателя и членовъ подлежащей уѣздной земской управы или замѣняющаго ее агента.

Совѣщанія эти созываются порядкомъ и въ сроки, установленные для созыва уѣздныхъ земскихъ собраній; губернское собраніе можетъ поручать имъ предварительное разсмотрѣніе всякаго рода дѣлъ.

Какъ мы уже сказали, предсѣдатели и члены губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ управъ, а также земскіе агенты, которыми могутъ быть замѣняемы уѣздныя управы, назначаются отъ правительства, причѣмъ на должности эти могутъ быть опредѣляемы и лица, не обладающія цензомъ. Содержаніе имъ производится изъ земскихъ суммъ, но не по назначенію земскаго собранія, а по штату. Никакихъ лицъ и комиссій въ помощь управѣ собранію выбирать не предоставлено. Но земское собраніе распредѣляетъ дѣла между губернскими и уѣздными управами, устанавливаетъ порядокъ дѣлопроизводства въ управахъ и разрѣшаетъ жалобы, принесенныя ему на распоряженіе губернской управы.

Уѣздная управа непосредственно подчиняется губернской; послѣдняя вноситъ въ собраніе доклады, представляемые уѣздною управою, совмѣстно съ заключеніемъ совѣщанія. Губернская же управа разрѣшаетъ жалобы на распоряженія уѣздной управы.

На должности предсѣдателей и членовъ управъ предполагается назначать, какъ гласныхъ, заявившихъ себя энергіей и познаніями, такъ и лицъ, состоявшихъ или состоящихъ въ должностяхъ членовъ отъ правительства губернскихъ распорядительныхъ комитетовъ, непремѣнныхъ членовъ губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ присутствій, мировыхъ посредниковъ и предсѣдателей ихъ стѣздовъ, пріобрѣвшихъ по своей службѣ обширный опытъ и близкое знакомство съ мѣстными нуждами и потребностями. Замѣщеніемъ этихъ должностей по назначенію отъ правительства имѣется, вѣроятно, въ виду устранить выборную агитацію и образованіе партій, предполагается при этомъ, что такой порядокъ не можетъ, неблагоприятно вліять на ходъ земскаго дѣла, такъ какъ и надъ назначенною отъ правительства управою земскому собранію будетъ принадлежать гласный контроль, простирающійся до права возбужденія вопроса

о привлеченіи къ уголовной или дисциплинарной отвѣтственности; если критика нѣкоторыхъ гласныхъ будетъ, вслѣдствіе ихъ недоброжелательства къ лицамъ, назначеннымъ правительствомъ, даже слишкомъ строга, то въ дѣлахъ общественныхъ она вреда привести не можетъ.

V.

Подумавъ надъ проектируемымъ примѣненіемъ положенія о земскихъ учрежденіяхъ 12 іюня 1890 г. къ 9 губерніямъ западнаго края, трудно не прийти къ заключенію, что положеніе это къ этимъ губерніямъ вовсе не примѣнимо.

Выборы земскихъ гласныхъ—единственное, что остается отъ земства въ этомъ проектѣ, построены на началахъ положенія 1864, а не 1890 года, а все прочее содержитъ такія существенныя отступленія отъ земскаго положенія, что можетъ быть рѣчь только о „непримѣненіи“ его къ западному краю.

Губернское земское собраніе, прекрасно исполняющее роль дополнителя, объединителя, отчасти регулятора земской работы, совершающейся въ уѣздахъ, совершенно не выдерживаетъ обремененія его черною работою на всѣ уѣзды, и въ особенности въ губерніяхъ не малонаселенныхъ и малокультурныхъ, какъ Астраханская, Оренбургская, Ставропольская, а въ губерніяхъ съ густымъ и разнообразнымъ населеніемъ, въ губерніяхъ съ большими промышленными и сельско-хозяйственными предпріятіями, съ обширною сѣтью желѣзныхъ дорогъ, съ растущими городами и фабриками, съ арміей еврейскаго пролетаріата, столь опаснаго въ эпидемическомъ отношеніи.

Составъ земскаго собранія, по проекту складывается изъ двухъ половинъ: одной по выбору избирательныхъ собраній, другой по назначенію отъ правительства, считая въ томъ числѣ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, такъ какъ губернатору на каждый уѣздъ придется утвердить 1, 2 изъ числа выбран-

ныхъ волостями 8, 10, 12 и болѣе лицъ, уѣздныхъ предводителей дворянства, предсѣдателей и членовъ губернской земской управы и представителей вѣдомствъ. Для примѣра возьмемъ „самую русскую“ изъ 9 губерній—Могилевскую: въ ней 33 гласныхъ отъ избирательныхъ собраній, присоединяя къ нимъ городского голову, получимъ 34 гласныхъ по выбору, отъ сельскихъ обществъ 17, предводителей дворянства—11, предсѣдатель и 3 члена управы—4, представители государственныхъ имуществъ, удѣловъ, духовенства—3, итого 35; а если прибавить предсѣдателя уѣздной управы—то и всѣ 36 назначенныхъ администраціею. По Ковенской, „самой католической“ губерніи выборная половина составитъ цифру 29, а назначенная—28, 29, тоже и по Виленской; по Подольской и Волынской 37 и 38, 39 и т. д. Можетъ быть, мы дѣлаемъ ошибку, считая предводителей дворянства полнымъ числомъ уѣздовъ, тогда какъ не на каждый уѣздъ нынѣ полагается особый предводитель, но можетъ быть и слишкомъ скромно опредѣляемъ членовъ губернской управы цифрою 3, тогда какъ дѣло или усмотрѣніе администраціи можетъ потребовать увеличенія ихъ до 5, 6. Будутъ-ли при такихъ условіяхъ хозяевами земскаго дѣла выборные представители населенія?

Назначеніе отъ правительства личнаго состава исполнительныхъ органовъ земства, предусмотрѣнное ст. 53, 119 и 123 земскаго положенія 1890 г., является однимъ изъ существенныхъ его недостатковъ, совершенно невѣдомыхъ положенію 1 января 1864 года. Разумѣется, и при дѣйствіи стараго положенія было возможно такое совпаденіе обстоятельствъ, при которомъ правительство было вынуждаемо испрашивать Высочайшее соизволеніе на временное порученіе завѣдыванія земскимъ дѣломъ того или другого уѣзда правительственной комиссіи, но единичныя исключенія печальнаго свойства могутъ быть во всякомъ дѣлѣ, нисколько не характеризую самаго дѣла. Для положенія 1890 г. эти случаи, во первыхъ, не единичны, а во вторыхъ,—характеристичны: это положеніе создаетъ для нихъ богатую почву суженіемъ круга лицъ, имѣющихъ право на занятіе должностей, а также и лицъ, желающихъ служить въ тѣхъ дисциплинарныхъ условіяхъ, которыми обставлена зем-

ская служба по новому положенію. Но практическое примѣненіе новаго положенія показываетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда земству не удастся выбрать удовлетворяющихъ правительственную власть предсѣдателя и членовъ управы, правительству еще труднѣе найти лицъ, могущихъ съ пользою отправлять земскія исполнительныя должности. И если трудно ихъ теперь приискать на 10, 20 мѣстъ въ разныхъ концахъ 34 земскихъ губерній Россіи, то насколько труднѣе будетъ замѣстить всѣ мѣста предсѣдателей и членовъ управъ въ губерніяхъ западныхъ, куда и теперь на правительственныя мѣста выборъ чиновниковъ гораздо затруднительнѣе, чѣмъ въ коренной Россіи.

Нынѣ, во всѣхъ вѣдомствахъ, гдѣ центральной или даже губернской власти приходится дѣлать большія назначенія на отвѣтственныя должности, весьма часто назначенныя должностныя лица оказываются не на высотѣ призванія. При назначеніи на хозяйственныя должности это въ особенности нежелательно, и при составленіи земскаго положенія 1 января 1864 г. однимъ изъ главныхъ мотивовъ возложенія земскаго дѣла на выборныхъ представителей мѣстнаго населенія послужило сознаніе невозможности удовлетворительнаго выбора правительствомъ должностныхъ лицъ на земскія, хозяйственныя должности.

Контроль земскаго собранія, хотя бы доходящій до возбужденія вопросовъ объ отвѣтственности, не можетъ принести дѣйствительной пользы при томъ положеніи, когда исполнительные органы ни въ какой зависимости отъ собранія не стоятъ. По проекту устранена даже та косвенная зависимость отъ земскаго собранія, которая существовала бы при обязательности назначенія правительствомъ предсѣдателей и членовъ управъ изъ состава гласныхъ, т. е. лицъ, избранныхъ мѣстнымъ населеніемъ и могущихъ быть неизбранными на новое трехлѣтіе. Чужія для земства, не чувствующіе никакой связи съ гласными, при всякой попыткѣ дѣйствительнаго осуществленія собраніемъ контроля надъ управою, предсѣдатель и члены ея сочтутъ себя лично и, какъ представители русскаго имени, оскорбленными и вмѣсто представленія земскому собра-

нію обстоятельныхъ объясненій, предпочтутъ представить губернскому начальству о необходимости обузданія земскаго собранія. Они несомнѣнно будутъ тяготѣть не къ земскому дѣлу, а къ той средѣ, изъ которой они вышли; все то, что будетъ въ ихъ служебномъ положеніи отличать ихъ отъ чиновниковъ другихъ вѣдомствъ, будетъ досаждать имъ своею ненужностью, и чѣмъ болѣе они будутъ сознавать, что дѣйствительная сила не въ земскомъ собраніи, а въ губернскомъ начальствѣ, тѣмъ болѣе они будутъ стараться свести къ нулю вліяніе земскаго собранія на ходъ земскаго дѣла. Такова сила вещей. А гласная критика земскихъ собраній, какъ бы полезна она ни была въ общественномъ дѣлѣ, скоро умолкнетъ, убѣдившись въ своей безцѣльности, тѣмъ болѣе, что и времени для критики врядъ-ли много останется въ собраніи, заваленномъ массою дѣлъ, требующихъ его рѣшенія и зачастую дѣйствительно важныхъ для интересовъ губерніи.

VI.

Въ западныхъ губерніяхъ давно дѣйствуютъ на общихъ основаніяхъ съ коренною Россією два правовые института, изъ которыхъ одинъ, Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., составляетъ самый совершенный плодъ русскаго законодательства, а другой—городовое положеніе, хотя и не лишено недостатковъ, однако не носитъ на себѣ и печати тѣхъ тенденцій, которыми проникнуто земское положеніе 1890 г. Ни въ городскихъ гласныхъ, ни въ присяжныхъ засѣдателяхъ, отвѣчающихъ своему назначенію недостатка не было и нѣтъ; болѣе того, мы не помнимъ ни одного указація на какія нибудь неудобства, вызванныя примѣненіемъ въ этихъ сферахъ общаго русскаго закона къ особымъ условіямъ западнаго края. Если-же населеніе западнаго края успѣшно отправляетъ повинности городского хозяйства и суда присяжныхъ, то есть-ли основаніе думать о неспособности его исправно нести земскую службу въ качествѣ не только губернскихъ, но и уѣздныхъ гласныхъ, въ каче-

ствѣ выборныхъ предсѣдателей и членовъ земскихъ управъ и другихъ земскихъ исполнительныхъ агентовъ?

Препятствія возложенія этого дѣла на выборныхъ представителей населенія не въ самомъ населеніи, а какъ мы уже выше замѣтили, въ земскомъ положеніи 12 іюня 1890 г., они—не въ сущности земскаго представительнаго начала, а въ томъ искаженіи этого начала, на которомъ построено положеніе 12 іюня 1890 года.

Прежнее положеніе 1 января 1864 г. тоже не представляется намъ верхомъ совершенства, хотя бы по тому одному, что въ земскомъ представительствѣ долженъ быть признанъ единственно правильнымъ принципъ выборовъ по участкамъ, а не въ одномъ избирательномъ собраніи на уѣздъ: только при этомъ условіи каждый избиратель, обязанный избрать не 10, 20, а 1, 2 гласныхъ, можетъ сознательно отнестись къ выборамъ, а въ земскомъ собраніи гласные будутъ сознавать себя представителями интересовъ своихъ участковъ, а не ставленниками уѣздныхъ партій, организованныхъ часто на почвѣ не земскихъ польвъ и нуждъ личныхъ интересовъ; но если однако сравнивать оба земскія положенія, то нельзя не отгнать болѣе широкой постановки представительства въ старомъ по сравненію съ новымъ.

По старому положенію избиратели раздѣлялись на 3 группы, смотря по характеру ихъ имущественнаго ценза: на уѣздныхъ землевладѣльцевъ, городскихъ избирателей и представителей сельскихъ обществъ, владѣющихъ надѣльною землею. Новое положеніе замѣняетъ первыя двѣ группы—сословнымъ дѣленіемъ избирателей на дворянъ и недворянъ, причемъ крестьяне, владѣющіе цензомъ внѣ надѣльной земли, исключены изъ числа второй группы избирателей и включены въ третью, получающую, такимъ образомъ, значеніе не представителей извѣстнаго рода ценза, а представителей крестьянскаго сословія. Вслѣдствіе этой новой группировки оказывается, напр. въ Вельскомъ и Яренскомъ уѣздахъ Вологодской губерніи, все уѣздное земское собраніе составленнымъ изъ представителей крестьянскаго сословія, выбранныхъ на

волостныхъ сходахъ, тогда какъ по старому положенію оно составлялось бы изъ гласныхъ, избранныхъ отъ всѣхъ трехъ группъ, и, слѣдовательно, интересы населенія этихъ уѣздовъ были представлены прежде правильнѣе, чѣмъ теперь.

По старому положенію число представителей каждой изъ трехъ группъ избирателей въ уѣздномъ земскомъ собраніи было соображено съ количествомъ и цѣнностью владѣмаго имущества; поэтому процентное отношеніе между группами въ разныхъ уѣздахъ было разное въ зависимости отъ того, какіе интересы преобладаютъ въ жизни его населенія, въ новомъ же положеніи соотношеніе ихъ чисто арифметическое: назначено болѣе или менѣе произвольное число гласныхъ дворянъ, половина этого числа опредѣляетъ цифру гласныхъ отъ сельскихъ обществъ, а гласные прочихъ сословій исчислены въ размѣрѣ не превышающемъ числа гласныхъ отъ сельскихъ обществъ. Отступленія отъ этого шаблона допущены только въ уѣздахъ, гдѣ нѣтъ дворянскаго землевладѣнія. Но напр., въ такомъ уѣздѣ, какъ Остерскій, Черниговской губерніи, гдѣ почти нѣтъ помѣщиковъ и городское населеніе ничтожно и гдѣ по прежнему положенію 7 гласныхъ выбирались землевладѣльцами, 2 городомъ и 9 сельскими обществами, по новому положенію дворяне должны выбрать 15 гласныхъ, сельскія общества—8, избиратели недворяне 3 гласныхъ. А въ Новозыбковскомъ уѣздѣ той же губерніи, гдѣ достаточно землевладѣльцевъ и восемь промышленныхъ городскихъ поселеній, по прежнему положенію 28 гласныхъ выбирались землевладѣльцами, 19 городами, 13 сельскими обществами, а по нынѣшнему положенію дворяне выбираютъ 18, сельскія общества 9, а прочіе избиратели 5 гласныхъ. Въ результатѣ такіе противоположныя по своему характеру уѣзды, какъ Остерскій и Новозыбковскій на основаніи земскаго положенія 12 іюня 1890 г. представлены почти одинаково въ своихъ земскихъ собраніяхъ.

При дѣйствіи стараго земскаго положенія, несмотря на то, что дворяне участвовали въ выборахъ какъ землевладѣльцы, а не какъ особая сословная группа, преобладающее значеніе въ земствѣ принадлежало дворянамъ. И въ этомъ

нѣтъ ничего удивительнаго, такъ какъ русское дворянство не представляетъ собою замкнутой касты съ обособленными интересами, а напротивъ, первенствуя образованіемъ, гражданственностью, культурою передъ другими сословіями, всегда стремится быть первымъ выразителемъ общихъ нуждъ русскаго народа. При такихъ условіяхъ, какъ ни организовать земскіе выборы, лишь бы не было прямого запрета выбирать въ гласные дворянъ, они будутъ выбраны и получать преобладающее значеніе въ земскихъ собраніяхъ. Но составители земскаго положенія 12 іюня 1890 г., повидимому, либо не раздѣляли этихъ взглядовъ на историческую миссію русскаго дворянства, либо полагали, что дворяне, избранные дворянами, будутъ пригоднѣе для земскаго дѣла, чѣмъ дворяне, избранные на всесословныхъ выборахъ. Произвольность и тенденціозность такой концепціи отразилась на земскомъ положеніи 12 іюня 1890 г. самымъ тяжелымъ образомъ,—и въ самомъ этомъ положеніи заключается величайшія *testimonia paupertatis* установленной имъ системы выборовъ: одно,—въ видѣ заимствованнаго изъ положенія 1864 г., но усиленнаго и получившаго широкое примѣненіе на практикѣ лишь при дѣйстви новаго положенія, правила о признаніи гласными всѣхъ избирателей, явившихся на выборы, если послѣдніе не состоятся (ст. 45 пол.); а другое,—это правило, введенное впервые новымъ положеніемъ (ст. 53), о продленіи губернаторомъ полномочій гласныхъ прежняго состава въ случаѣ неизбранія достаточнаго числа гласныхъ на выборахъ или несостоянія самихъ выборовъ. При правильной организаціи представительства населенія, очевидно, не должно быть мѣста и предположеніямъ о возможности подобныхъ обстоятельствъ. Указанные недостатки положенія 12 іюня 1890 г., навѣянные идеологіей сословно-бюрократическаго принципа и скорѣе противные, чѣмъ согласные традиціямъ русскаго дворянства, остаются какъ бы незамѣченными, пока они примѣняются къ коренной Россіи, но обнаруживаются со всею силою, какъ только возникаетъ вопросъ о распространеніи земскаго положенія на губерніи западныя. Тотъ-же вопросъ предстанетъ, когда зайдетъ рѣчь о примѣненіи земскаго положенія къ Прибалтійскому краю,

къ Царству Польскому, на Кавказѣ. Но ключъ къ вопросу не въ инопленномъ населеніи окраинъ, а въ самомъ земскомъ положеніи 1890 г., которое кореннымъ образомъ неправильно ставить вопросъ о земскомъ представительствѣ.

Л—й.

СПбГУ

VI.

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ПРОМЫСЛОВЫЙ НАЛОГЪ.

Финансовое право дореформенной Россіи, державшееся со временъ Петра Великаго на началахъ подушной подати съ рабочаго населенія, свободы отъ податей высшихъ сословій и особой заботливости о собираніи „разсыпанной хранины“ русскаго купечества, какъ торгово-промышленнаго класса, съ шестидесятихъ годовъ шагъ за шагомъ уступаетъ свое господство новой системѣ финансоваго права: подушная подать и налоги, имѣющіе личный характеръ, какъ напр. паспортный сборъ, замѣняются налогами, падающими на имущество, или вовсе упраздняются; устанавливаются налоги, имѣющіе безусловный характеръ, падающіе одинаково на высшія и низшія сословія, и, наконецъ, въ самое послѣднее время, сперва робко, затѣмъ все громче и громче провозглашается необходимость перенесенія центра тяжести обложенія на созданную двухсотлѣтними усиліями всего государства „храмину“ торговаго и промышленнаго класса.

Высочайше утвержденное 8 іюня 1898 г. положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ, вступившее въ дѣйствіе съ 1 января 1899 г. и являющееся, по мысли его составителей, переходнымъ звеномъ отъ нынѣшней системы обложенія торговли и промысловъ къ введенію подоходно-прогрессивнаго налога, заслуживаетъ прежде всего вниманія съ этой именно точки зрѣнія. Промысловый налогъ, осно-

ванный по положенію 8 іюня 1898 г. на комбинаціи нѣсколькихъ системъ обложенія: патентной, подоходно-процентной и окладной, уже поэтому не можетъ не страдать нѣкоторыми несовершенствами, которыя мы разсмотримъ ниже, но по сравненію съ рядомъ налоговъ, отмѣняемыхъ съ введеніемъ промысловаго налога, онъ несомнѣнно долженъ быть признанъ актомъ прогресса въ области финансоваго права.

І. Учрежденія по государственному промысловому налогу.

По положенію 8 іюня 1898 г. государственный промысловый налогъ состоитъ изъ основнаго и дополнительнаго (ст. 2): первый замѣняетъ сборъ за право торговли и другихъ промысловъ (глава І раздѣла II тома V св. зак. уст. прям. нал. изд. 1893 г.), второй—процентный и раскладочный сборы съ торговыхъ и промышленныхъ предпріятій (глава II того-же раздѣла и устава).

Основной принципъ, на которомъ построено взиманіе какъ основнаго, такъ и отчасти дополнительнаго промысловаго налога, состоитъ въ возложеніи обязанности на плательщиковъ заботиться о внесеніи налога: для полученія промысловыхъ свидѣтельствъ требуется подача особыхъ заявленій съ обозначеніемъ отдѣльно каждаго торговаго и промышленнаго заведенія, складочнаго помѣщенія, промысла или промысловаго занятія и съ показаніемъ оклада основнаго промысловаго налога, причитающагося съ плательщика (ст. 66); дополнительный промысловый налогъ вносится въ причитающемся по закону размѣрѣ предпріятіями, обязанными публичною отчетностью, одновременно съ представленіемъ въ казенную палату отчета за истекшій операціонный годъ (ст. 105); только дополнительный налогъ съ предпріятій, не обязанныхъ публичною отчетностью, исчисляется казенными палатами и требуется отъ плательщиковъ по окладнымъ листамъ (ст. 134, 142, 151).

Такимъ образомъ, обязанности учреждений по промысловому налогу состоятъ, главнымъ образомъ, въ надзорѣ за внесеніемъ плательщиками полной суммы причитающихся съ

нихъ налоговъ, и въ провѣркѣ тѣхъ данныхъ, на основаніи которыхъ вычислень самими плательщиками размѣръ внесеннаго ими налога.

Непосредственный надзоръ за правильною уплатою основнаго налога возлагается на податныхъ инспекторовъ и ихъ помощниковъ при содѣйствіи торговыхъ депутатовъ въ городахъ, агентовъ биржевыхъ комитетовъ на биржахъ, а внѣ городовъ—должностныхъ лицъ сельскаго управленія и торговыхъ депутатовъ, избираемыхъ на сельскихъ сходахъ, а гдѣ ихъ нѣтъ—собраніями мѣстныхъ торговцевъ. Въ случаѣ надобности, на правахъ податныхъ инспекторовъ командируются чиновники казенныхъ палатъ, акцизнаго надзора и чины центральнаго управленія Министерства Финансовъ (ст. 33—38). Всѣмъ лицамъ торговаго надзора по положенію 8 іюня 1898 г. предоставлено право безпрепятственнаго входа въ торговыя и промышленныя заведенія, складочныя помѣщенія и прочія мѣста, гдѣ производятся торговля и промыслы, но въ осмотру помѣщеній, не имѣющихъ вида торговыхъ и промышленныхъ заведеній (напр. частныхъ квартиръ), имѣютъ право приступать лишь податные инспектора и ихъ помощники и притомъ не иначе, какъ въ присутствіи торговаго депутата, или двухъ свидѣтелей, а также одного изъ чиновъ мѣстной полиціи (ст. 76, 77). За несоблюденіе всѣхъ требованій закона при посѣщеніи и осмотрѣ частныхъ квартиръ податные инспекторы, очевидно, должны отвѣчать по ст. 349 улож. наказ. (ст. 90). Вообще положеніемъ 8 іюня 1898 г. податные инспектора и ихъ помощники сравнены съ чинами полиціи въ правахъ и обязанностяхъ по производству дознаній (ст. 89).

О каждомъ обнаруженномъ нарушеніи правилъ объ уплатѣ основнаго промысловаго налога составляется торговымъ надзоромъ, въ присутствіи хозяина предпріятія или лица, его замѣняющаго, а въ случаѣ ихъ отсутствія при двухъ свидѣтеляхъ,—протоколъ, который представляется въ казенную палату (ст. 82, 88), а послѣдняя въ мѣсячный срокъ со дня его полученія или собранія по нему дополнительныхъ свѣдѣній разрѣшаетъ дѣло и въ случаяхъ признанія наруше-

нія закона (ст. 157—163) налагаетъ денежное взыскаііе. Для разрѣшенія дѣлъ о нарушеніи правилъ объ основномъ промысловомъ налогѣ общее присутствіе палаты не собирается (ст. 169); они разрѣшаются единоличными распоряженіями управляющаго казенной палаты (ст. 1026 общ. губ. учр. т. II изд. 1892 г.). Немедленному закрытію подлежатъ лишь тѣ изъ торговыхъ и промышленныхъ заведеній, которыя содержатся *вовсе* безъ промысловыхъ свидѣтельствъ и не будутъ снабжены *надлежащимъ* свидѣтельствомъ въ теченіе двухъ недѣль по составленіи протокола (ст. 87 пол. госуд. пром. нал.). На вопросъ, разумѣть-ли законъ подъ словомъ „надлежащее“ свидѣтельство именно то, которое указано въ протоколѣ торговаго надзора, приходится отвѣчать утвердительно въ виду того, что выборка свидѣтельства не лишаетъ плательщика права оспариванія правильности исполненнаго имъ требованія торговаго надзора, а засимъ и обратнаго полученія изъ казны суммы; излишне поступившей въ уплату промысловаго налога (ст. 156).

Надзоръ за своевременнымъ доставленіемъ предпріятіями, обязанными публичною отчетностью, отчетовъ и всѣхъ свѣдѣній, необходимыхъ для повѣрки правильности исчисленія причитающагося съ нихъ дополнительнаго налога, принадлежитъ непосредственно управляющему казенной палаты (ст. 107), а засимъ общему ея присутствію (ср. ст. 1004 общ. губ. учр.), въ которое на правахъ членовъ приглашаются: по одному представителю отъ мѣстныхъ акцизнаго и горнаго управленій, по одному члену губернской земской управы и городской управы губернскаго города, по назначенію этихъ управъ, и шесть лицъ изъ числа плательщиковъ дополнительнаго промысловаго налога ¹⁾, избираемыхъ: четыре лица купечествомъ губернскаго города (а гдѣ есть биржа—по 2 купеческимъ и биржевымъ обществами), одно губерньскимъ земскимъ собраніемъ, и одно городскою думою губернскаго го-

¹⁾ Выраженіе это нѣсколько странно, такъ какъ плательщиками дополнительнаго налога состоятъ не лица, а предпріятія, обязанныя публичною отчетностью, въ большинствѣ своемъ безличныя (ст. 91 пол. гос. пром. нал.).

рода. Въ губерніяхъ, гдѣ существуютъ совѣщательныя по торговлѣ и промышленности учрежденія, послѣднія также избираютъ по одному представителю въ составъ общаго присутствія казенной палаты (ст. 12). Это общее присутствіе разрѣшаетъ въ первой инстанціи упомянутыя дѣла и налагаетъ взысканія за нарушенія правилъ о дополнительномъ промысловомъ налогѣ какъ съ предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью, такъ и необязанныхъ (ст. 169, 164, 165).

Раскладочныя присутствія, учрежденныя для завѣдыванія дополнительнымъ налогомъ, взимаемымъ съ предпріятій, не обязанныхъ публичною отчетностью, карательною властью не облечены. Общая по имперіи сумма раскладочнаго сбора назначается на каждые три года въ законодательномъ порядкѣ (ст. 118), но должна быть ежегодно уменьшаема на ту часть раскладочнаго сбора, которая причитается съ предпріятій, хотя и не обязанныхъ публичною отчетностью, но добровольно подчинившихся въ истекшемъ году правиламъ обчисленія дополнительнаго налога съ предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью (ст. 119). Распредѣленіе общей суммы между губерніями и областями производится особымъ по промысловому налогу присутствіемъ, состоящимъ подъ предсѣдательствомъ директора департамента торговли и мануфактуръ изъ вице-директоровъ департамента, управляющаго отдѣломъ торговаго мореплаванія, представителей другихъ департаментовъ и управленій Министерства Финансовъ, представителей отъ Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ, Военнаго, Юстиціи, Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ и Государственнаго Контроля, а также по одному члену отъ С.-Петербургской губернской земской и городской управъ и 8 лицъ, утверждаемыхъ Министромъ Финансовъ изъ числа кандидатовъ, избираемыхъ по 2 биржевыми комитетами и купеческими управами различныхъ раіоновъ Имперіи (ст. 9, 10). Названное присутствіе имѣетъ лишь совѣщательный характеръ, и постановленія его приводятся въ исполненіе съ утвержденія Министра Финансовъ по соглашенію въ подлежащихъ случаяхъ съ другими Министрами (ст. 120).

Въ предѣлахъ губерніи или области сумма раскладочнаго сбора распредѣляется общимъ присутствіемъ казенной палаты (ст. 121) при участіи управляющаго контрольною палатою (ст. 147), а въ каждомъ податномъ участкѣ раскладочными по промысловому налогу присутствіями, состоящими подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго податнаго инспектора или его помощника изъ членовъ отъ акцизнаго и горнаго управленій и шести лицъ, избираемыхъ изъ числа плательщиковъ подлежащими думами, купеческими и биржевыми обществами и уѣздными земскими собраніями (ст. 17, 18, 20).

Въ столицахъ и мѣстностяхъ съ значительно развитою торговлею и промышленностью Министру Финансовъ представлено учреждать особыя раскладочныя присутствія для раскладки сбора между предпріятіями крупной промышленности и торговли или отдѣльныхъ ихъ отраслей. Составъ этихъ присутствій тотъ-же, что и участковыхъ, но предсѣдательствуетъ лицо, назначенное Министромъ по представленію управляющаго казенною палатою (ст. 21). Противъ окладовъ сбора, исчисленныхъ раскладочными присутствіями, плательщики могутъ представлять возраженія (ст. 137), которыя разсматриваются присутствіемъ и представляются вмѣстѣ съ своимъ заключеніемъ на утвержденіе общаго присутствія казенной палаты, на которомъ, впрочемъ, и помимо возраженій плательщиковъ или представленій предсѣдателя и членовъ раскладочнаго присутствія, лежитъ въ порядкѣ надзора обязанность удостовѣриться въ правильности раскладки (ст. 138—142).

Во всѣ вышеперечисленныя присутствія должны быть приглашаемы, съ правомъ совѣщательнаго голоса, свѣдущія лица по возможности отъ всѣхъ родовъ торговли и промышленности (ст. 147).

Для разсмотрѣнія жалобъ на постановленія казенныхъ палатъ и ихъ общихъ присутствій по дѣламъ о государственномъ промысловомъ налогѣ образуются губернскія и областныя по промысловому налогу присутствія, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ вице-губернатора, управляющихъ казенною палатою и акцизными сборами, прокурора

окружнаго суда, предсѣдателя губернской земской управы, городского головы губернскаго города и двухъ лицъ изъ плательщиковъ налога, избираемыхъ губернскимъ земскимъ собраніемъ и городскою думою губернскаго города (ст. 13, 14). Лицо, избранное или назначенное членомъ общаго присутствія казенной палаты, а также губернскаго по промысловому налогу присутствія, не можетъ одновременно состоять членомъ въ подвѣдомственномъ имъ раскладочномъ присутствіи (ст. 26), одновременное-же состояніе членомъ общаго присутствія казенной палаты и губернскаго присутствія закономъ не возбранено: управляющій казенною палатою даже обязательно участвуетъ въ обоихъ присутствіяхъ, предсѣдателя земской управы и городского голову могутъ замѣнять въ губернскомъ присутствіи члены управъ, участвующіе въ присутствіи казенной палаты, два члена, избранные земскимъ собраніемъ и думою, могутъ быть одни и тѣ-же въ обоихъ присутствіяхъ, и, слѣдовательно, возможно, что въ какой-нибудь губерніи случайно въ первой и второй инстанціяхъ могутъ быть пять членовъ—тѣ-же лица. При такихъ условіяхъ въ губернскомъ присутствіи окажется только три члена, не участвовавшихъ въ рѣшеніи дѣла первою инстанціею. Это, очевидно, крупный недосмотръ составителей положенія 8 іюня 1898 г. или его редакторовъ.

При разсмотрѣніи въ губернскомъ по промысловому налогу присутствіи дѣлъ о взысканіяхъ за нарушенія правилъ положенія объ этомъ налогѣ, въ составъ присутствія приглашается на правахъ члена предсѣдатель или членъ окружнаго суда ¹⁾, лицо же прокурорскаго надзора, не принимая участія въ постановленіи рѣшенія, предъявляетъ присутствію свое заключеніе. Въ постановленіи рѣшеній по этимъ дѣламъ не принимаютъ участія и члены присутствія изъ плательщиковъ налога (ст. 15), и такимъ образомъ присутствіе рѣшаетъ эти дѣла въ составѣ 6 членовъ изъ 8.

¹⁾ По буквальному смыслу закона товарищи предсѣдателя окружнаго суда устранены отъ участія въ присутствіи по промысловому налогу, но, очевидно, законъ этотъ не можетъ быть понимаемъ по буквальному смыслу, тѣмъ болѣе, что и предсѣдатель суда и его товарищи пользуются правами членовъ суда.

О днѣ разсмотрѣнія въ губернскомъ присутствіи дѣла о взысканіи за нарушеніе положенія обвиняемому посылается извѣщеніе, а при докладѣ дѣла ему предоставляется присутствовать, давать словесныя или подавать письменныя объясненія (ст. 174). По прочимъ дѣламъ засѣданія присутствія закрыты и для заинтересованныхъ лицъ.

Жалобы на рѣшенія губернскаго по промысловому налогу присутствія по всѣмъ безъ исключенія дѣламъ приносятся въ Правительствующій Сенатъ по 1-му департаменту, но принесеніе жалобы не останавливаетъ приведенія въ исполненіе обжалованнаго рѣшенія (ст. 113, 175). Согласно ст. 176, рѣшенія губернскаго присутствія, по которымъ управляющій казенною палатою или лицо прокурорскаго надзора предъявляютъ протесты пріостанавливаться исполненіемъ и представляются на разрѣшеніе Сената черезъ Министерство Финансовъ. Хотя правило это изложено въ отдѣлѣ о порядкѣ производства дѣлъ по наложенію взысканій за нарушеніе правилъ о промысловомъ налогѣ, но на практикѣ неминуемо возникнетъ вопросъ о распространеніи его на всякаго рода постановленія присутствія. Будетъ-ли этотъ вопросъ разрѣшенъ по буквальному смыслу закона, или распространительнымъ его толкованіемъ, предсказывать мы не беремся, но не можемъ при этомъ не выразить нѣкотораго недоумѣнія, почему правила о производствѣ дѣлъ въ учрежденіяхъ по промысловому налогу не сосредоточены въ одной главѣ, а разбросаны въ нѣсколькихъ мѣстахъ съ неизбѣжными при такомъ порядкѣ повтореніями (напр. ст. 111—113, 145, 152, 175, 176 и др.).

Вся система мѣстныхъ учрежденій по промысловому налогу черезчуръ сложна. Казалось-бы совершенно достаточнымъ предоставить разсмотрѣніе въ первой инстанціи всѣхъ вопросовъ объ основномъ промысловомъ налогѣ—податнымъ инспекторамъ, о дополнительномъ налогѣ съ предпріятій, не обязанныхъ публичною отчетностью—раскладочнымъ присутствіямъ, о дополнительномъ налогѣ съ предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью—общему присутствію казенной палаты (ср. ст. 168). Второй инстанціей для двухъ первыхъ

категорій дѣлъ могло бы быть признано губернское по промысловому налогу присутствіе, а жалобы какъ на это присутствіе, такъ и на общее присутствіе казенной палаты могли-бы быть приносимы въ Правительствующій Сенатъ. Впрочемъ, поставленный нами вопросъ въ недалекомъ будущемъ, очевидно, долженъ уступить мѣсто вопросу болѣе общему: объ объединеніи въ одно учрежденіе, съ компетенціей административнаго суда всѣхъ многочисленныхъ губернскихъ присутствій, созданныхъ реформами послѣдняго времени.

Подробности порядка выдачи промысловыхъ свидѣтельствъ и бесплатныхъ промысловыхъ билетовъ, взысканія причитающагося съ свидѣтельствъ основного промысловаго налога, а также земскихъ, городскихъ и другихъ мѣстныхъ сборовъ, учета прибыли предпріятія, обязанныхъ публичною отчетностью, и опредѣленія оборотовъ и прибыли предпріятій, такую отчетностью не обязанныхъ, а равно раскладки раскладочнаго сбора; исчисления и взиманія дополнительнаго промысловаго налога; повѣрки торговли и другихъ промысловъ и собиранія свѣдѣній, необходимыхъ для ихъ обложенія, — опредѣляются инструкціями, утверждаемыми Министромъ Финансовъ по соглашенію съ Государственнымъ контролеромъ и подлежащими вѣдомствами, съ тѣмъ, чтобы инструкціи эти не противорѣчили положенію о промысловомъ налогѣ (казалось-бы, это разумѣется само собою) и не касались предметовъ и дѣлъ, по свойству своему подлежащихъ судебному или законодательному разсмотрѣнію (ст. 180).

Въ № 150 Собранія узаконеній 1898 г. опубликована инструкція о порядкѣ выдачи промысловыхъ свидѣтельствъ и билетовъ, въ № 155 того-же Собранія припечатаны утвержденныя Министромъ Финансовъ на основаніи ст. 6 и 32 и ст. 48 и прилож. II къ ст. 3 (разр. III и I) положенія о госуд. пром. налогѣ росписи товаровъ; а) коими не дозволяется торговать въ торговыхъ заведеніяхъ 3 разряда, б) коими разрѣшается торговать въ развозъ и разносъ и в) кои могутъ быть вывозимы за границу безъ платежа налога.

II. Основной промысловый налогъ.

Основной промысловый налогъ уплачивается посредствомъ выборки промысловыхъ свидѣтельствъ (патентовъ) трехъ категорій: на торговья предпріятія, на промышленныя предпріятія и на личныя промысловыя занятія (ст. 1), причемъ первыя подраздѣляются на пять разрядовъ, вторыя на восемь, а третьи переименованы въ особой вѣдомости съ показаніемъ оклада, уплачиваемаго по каждому отдѣльному занятію (прилож. къ ст. 3).

Росписанія торговыхъ и промышленныхъ предпріятій по разрядамъ устанавливаются, какъ и распределение всѣхъ мѣстностей Имперіи на классы, законодательнымъ порядкомъ на пять лѣтъ (ст. 3), но Министру Финансовъ предоставлено право переводить въ административномъ порядкѣ отдѣльныя мѣстности, въ случаѣ упадка въ нихъ торговли и промысловъ, изъ высшихъ классовъ въ низшіе (ст. 4), — тогда какъ до настоящаго времени измѣненія въ распределеніи мѣстностей по классамъ во всѣхъ отношеніяхъ могли быть производимы административнымъ порядкомъ по соглашенію Министра Финансовъ и Внутр. Дѣль (прим. къ ст. 242 уст. прам. нал. т. V изд. 1893 г.).

Къ сожалѣнію, росписанія предпріятій по разрядамъ, составленныя весьма тщательно, стремятся дать исчерпывающіе перечни по каждому разряду, а такъ какъ подобная задача давно признана недостижимой, то возникаетъ вопросъ, какъ слѣдуетъ поступать съ предпріятіями, не зачисленными ни въ одинъ изъ разрядовъ, но и не освобожденными по ст. 6 положенія вовсе отъ уплаты основнаго промысловаго налога? Согласно ст. 79 положенія о пром. налогѣ при недостаточности или неясности ви́шнихъ признаковъ, по которымъ выбираются промысловыя свидѣтельства, а также въ случаѣ какихъ либо сомнѣній въ правильности ихъ выборки, лица торговаго надзора принимаютъ въ основаніе для опредѣленія разряда основнаго промысловаго налога прибыль предпріятія, исчисленную для платежа дополнительнаго промысловаго налога за истекшій годъ, и сообразно размѣрамъ

этой прибыли опредѣляютъ разрядъ предпріятія по особому росписанію, приложенному къ упомянутой статьѣ положенія.

Это правило, разрубающее сомнѣнія вмѣсто ихъ разрѣшенія, врядъ ли однако можетъ имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, возбуждающимъ недоумѣніе. Какъ извѣстно, при дѣйствіи положенія о пошлинахъ за право торговли и промысловъ, постоянныя затрудненія вызывало разграниченіе между признаками торговли оптовой и мелочной (ст. 213 Уст. прям. нал. т. V изд. 1893). Хотя нынѣ эти термины вовсе устранены изъ текста положенія о госуд. пром. налогѣ, однако въ приложенныхъ къ ст. 3 положенія росписанійхъ имъ принадлежитъ руководящая роль при распредѣленіи торговыхъ предпріятій по первымъ тремъ разрядамъ, причемъ подъ оптовою торговлею положеніе 8 іюня 1898 г. разумѣеть „продажу всякаго рода товаровъ преимущественно партіями, главнымъ образомъ торговцамъ и промышленникамъ“, подъ розничною— „преимущественно раздробительную продажу всякаго рода товаровъ какъ мелочнымъ торговцамъ, такъ и потребителямъ“, подъ мелочною— „раздробительную продажу товаровъ (кромѣ поименованныхъ въ особой росписи) исключительно потребителямъ и притомъ въ заведеніи изъ одного покоя, и не болѣе какъ при одномъ наемномъ приказчикѣ“. Такія опредѣленія, улавливающія преимущественно бытовыя условія разныхъ видовъ торговли, не имѣютъ вовсе *правовой* опредѣлительности и оставляютъ весьма широкій просторъ для произвольнаго отнесенія торговыхъ предпріятій къ тому или другому разряду. Отъ мелочнаго торговца въ уѣздномъ городѣ, перепродавшаго деревенскому торговцу небольшое количество свѣчей, мыла, сахара, гвоздей, обазывается поводъ требовать уплаты промысловаго налога по 2 разряду, какъ за розничную торговлю; къ розничному же торговцу, продающему товаръ деревенскимъ торговцамъ, есть поводъ предъявить требованіе уплатить налогъ по 1 разряду, доказывая, что онъ ведетъ оптовую торговлю, такъ какъ отпускаетъ товаръ преимущественно партіями, а не отдѣльными штуками ¹⁾. Нельзя при этомъ не

¹⁾ Ср. указъ Правительствующаго Сената 11 апрѣля 1869 г. № 26609, цити-

отмѣтить, что съ приведенными опредѣленіями оптовой и розничной торговли стоитъ въ нѣкоторомъ противорѣчій текстъ ст. 50 полож. о промысл. нал., которая указываетъ, что въ случаѣ производства въ торговомъ заведеніи смѣшанной торговли (напр. оптовой и розничной или мелочной), то заведеніе это должно быть снабжено промысловымъ свидѣтельствомъ *высшаго*, по роду торгова, разряда, тогда какъ по смыслу росписей, въ случаѣ продажи товаровъ и партіями, и отдѣльными штуками и потребителямъ, и торговцамъ, рѣшающее значеніе, опредѣляющее выборку промысловаго свидѣтельства того или иного разряда, имѣетъ тотъ родъ торгова, который въ данномъ заведеніи производится *преимущественно*, слѣдовательно, не всегда тотъ, который облагается налогомъ по высшему разряду.

Существеннымъ прогрессомъ новаго закона въ опредѣленіи мелочной торговли сравнительно съ прежнимъ (ст. 261 уст. прям. нал.) является то, что въ особой, издаваемой Министромъ Финансовъ, росписи перечисляются не товары, торговля коими мелочнымъ торговцамъ дозволена, а, наоборотъ, товары, которыми не дозволяется торговать по промысловымъ свидѣтельствамъ на торговыя заведенія 3-го разряда (№ 155 собр. узак. 1898 г. ст. 2102). Но врядь ли правильнымъ можно признать дозволеніе имѣть при мелочной торговлѣ не болѣе одного наемнаго приказчика: торговля по мелочамъ, занимая сравнительно много рукъ и времени, по своимъ оборотамъ и доходамъ не можетъ быть приравняема къ торговлѣ розничной только по тому случайному признаку, что въ семействѣ даннаго торговца нѣтъ лицъ, могущихъ нести обязанности приказчиковъ. То же замѣчаніе относится и къ торговымъ предпріятіямъ 4-го разряда, при которыхъ вовсе воспрещено держать наемныхъ приказчиковъ. (ст. 57).

Промысловыя свидѣтельства на торговыя и промышленныя предпріятія, по положенію 8 іюня 1898 г., замѣнили

собою какъ свидѣтельства на производство торговли и промышленности, такъ и платные билеты на торговля и промышленныя заведенія, выбиравшіяся по свидѣтельствамъ (ст. 226 уст. прям. нал.). Нынѣ промысловыя свидѣтельства должны быть выбираемы на каждое отдѣльное торговое или промышленное заведеніе и на каждое отдѣльное паровое судно (съ уплатою налога по расчету 7 коп. съ квадратнаго фута площади нагрѣва паровыхъ котловъ), промысловые же билеты сохранены только бесплатные—для заведеній, освобожденныхъ отъ налога, и для складочныхъ помѣщеній въ числѣ, не превышающемъ 3 по свидѣтельству 1-го разряда, 2 по 2-му, и одного по 3-му разряду; на складочныя помѣщенія превышающія эти числа, выбираются промысловыя свидѣтельства по особой таксѣ, а особыя складочныя помѣщенія при заведеніяхъ 4-го разряда вовсе не разрѣшаются (ст. 41 42, 55).

Въ общемъ эта новая система заключаетъ два преимущества сравнительно съ прежнею: во 1-хъ, она переноситъ обложеніе съ лица на предпріятіе, а во 2-хъ, представляется болѣе уравнительною: прежде, по купеческому свидѣтельству 1 гильдіи цѣною въ 565 руб., предоставлялось открыть 10 заведеній съ уплатою за нихъ лишь билетнаго сбора отъ 20 до 55 руб. за каждое и содержать бесплатно столько же складочныхъ помѣщеній (ст. 231, 240 уст. прям. нал.); нынѣ за каждое торговое заведеніе перваго разряда уплачивается 500 руб. и, слѣдовательно, за 10 заведеній, если всѣ они перворазрядныя, уплачивается 5000 руб., если же половина ихъ принадлежитъ ко 2-му разряду, подлежащему налогу смотря по мѣстности отъ 50 до 150, то и въ такомъ случаѣ общая сумма сбора съ 940 руб. въ среднемъ по прежнему положенію повысится до 3000 р., т. е. приблизительно втрое.

Оклады свидѣтельствъ 2-го разряда повышены сравнительно менѣе противъ сбора со свидѣтельствъ 2 гильдіи и билета къ нимъ ¹⁾. Свидѣтельства на торговля заведенія 3

¹⁾ Кромѣ того уставленъ сборъ съ сословныхъ купеческихъ свидѣтельствъ 1 гильдіи 50 р., а 2 гильдіи 20 р. (Выс. утв. 8 іюня 1898 г. мн. Гос. Сов. отд. IV ст. 2).

разряда оплачиваются тѣми же окладами, какъ и прежнія свидѣтельства на мелочной торгъ, безъ всякаго повышенія обложенія, а наряду съ ними установлены еще свидѣтельства 4 разряда, которыми будутъ снабжаться нѣкоторыя заведенія мелочного торга, уплачивавшія до сихъ поръ налогъ, соотвѣтствующій 3 разряду. Также безъ повышенія оставленъ окладъ сбора на разносный торгъ (6 р.), но сборъ съ развознаго торга повышенъ повсемѣстно съ 16 до 20 рублей.

Переходя отъ торговыхъ предпріятій къ промышленнымъ, нельзя не отмѣтить еще большаго повышенія обложенія съ наиболѣе крупныхъ изъ нихъ: до сихъ поръ, какъ бы значительно ни было предпріятіе, оно облагалось налогомъ по свидѣтельству и билетамъ 1 гильдіи; нынѣ бывшей перво-гильдейской торговлѣ соотвѣтствуютъ три разряда промысловыхъ предпріятій, изъ которыхъ первый оплачивается свидѣтельствомъ въ 1500 руб., 2-й—въ 1000 р. и 3-й—въ 500 р. Напротивъ того, 4 и 5 разряды промышленныхъ заведеній, оплачиваемые повсемѣстно въ 150 и 50 руб., соотвѣтствуютъ прежнимъ окладамъ 2 гильдіи, по которымъ уплачивалось за свидѣтельство отъ 40 до 120 р. и за билеты отъ 10 до 35 р., смотря по классу мѣстности, и, слѣдовательно, новые оклады остались почти безъ измѣненія, отчасти же понижены по сравненію съ прежними; если принять во вниманіе, что по каждому свидѣтельству 1 и 2 гильдіи обязательно слѣдовало выбирать, по крайней мѣрѣ, одинъ билетъ, то надо опредѣлить высшій размѣръ пошлины по 2 гильдіи съ одного промышленнаго заведенія въ 155 р., т. е. на пять руб. болѣе нынѣшняго.

Къ числу промышленныхъ предпріятій, подлежащихъ промысловому налогу, по положенію 8 іюня 1898 г., привлечены горные и горнозаводскіе промыслы, причѣмъ отмѣнена горная подать съ мѣди, ртути и цинка, а подать съ чугуна оставлена въ видѣ временной мѣры въ виду того, что немедленное сложеніе ея не повело бы къ удешевленію этого продукта, высокая цѣна котораго обусловлена превышеніемъ на рынкѣ спроса надъ предложеніемъ, и уменьшеніе налога пошло бы только въ пользу владѣльцевъ заводовъ.

Вопросъ о томъ, что считать отдѣльнымъ торговымъ и промышленнымъ заведеніемъ, въ положеніи 8 іюня 1898 г. получилъ довольно удовлетворительную разработку, и постановленія положенія по этому предмету, повидимому, не подадутъ повода къ тѣмъ затрудненіямъ, которыя вызвало по прежнему положенію разрѣшеніе вопроса, сколько билетовъ надлежало взять на оплату даннаго торговаго или промышленнаго заведенія. Отдѣльнымъ торговымъ заведеніемъ признается всякое особое помѣщеніе, хотя бы состоящее изъ нѣсколькихъ покоевъ, съ нѣсколькими входами, если оно находится въ одномъ зданіи и принадлежитъ одному хозяину или совладѣльцамъ (ст. 43). Отдѣльнымъ промышленнымъ заведеніемъ признаются фабрика, заводъ, ремесленное заведеніе, мастерская, хотя бы состоящіе изъ нѣсколькихъ помѣщеній, но находящихся въ одной чертѣ фабричнаго или заводскаго устройства и состоящихъ между собою, по роду производства, въ непосредственной связи; въ случаѣ же отдачи въ аренду фабрики или завода по частямъ разнымъ лицамъ, каждая изъ этихъ частей признается за отдѣльное промышленное заведеніе (ст. 44). Отдѣльнымъ горнымъ промысломъ считается одна или нѣсколько горныхъ выработокъ (шахтъ, штолень, разносовъ, соляныхъ озеръ, буровыхъ скважинъ и т. п.), находящихся въ одной чертѣ рудничнаго поля, мѣсторожденія, отвода, группы соляныхъ озеръ, нефтеносной площади и т. п. и состоящихъ между собою, по роду производства, въ непосредственной связи (ст. 45). Когда въ одномъ промышленномъ заведеніи соединено нѣсколько находящихся въ непосредственной связи производствъ, съ коихъ причитаются различные оклады основного промысловаго налога, то промысловое свидѣтельство должно быть выбрано по высшему разряду (ст. 54). На содержимыя промышленными предприятиями, отдѣльно отъ промышленныхъ заведеній, торговыя заведенія, хотя бы для продажи издѣлій собственнаго производства,—но кромѣ конторъ и заведеній для оптовой продажи—должны быть избираемы отдѣльныя промысловыя свидѣтельства (ст. 51).

Нѣкоторые недоумѣнія въ пониманіи вызываетъ ст. 52

положенія о государств. промысл. налогѣ, предусматривающая тотъ казусъ, когда содержатели промышленныхъ предприятий, занимающіеся, сверхъ производства издѣлій, торговлею какъ своими, такъ и чужими издѣліями, и требующая отъ такихъ лицъ выборки независимо отъ свидѣтельства на промышленныя предприятия особыхъ промысловыхъ свидѣтельствъ на торговыя заведенія по роду торгова. Во первыхъ, статья эта измѣняетъ общему принципу положенія 8 іюня 1898 г.— облагать предприятие, а не лицо, а во вторыхъ, возбуждаетъ вопросъ, какого разряда свидѣтельствомъ должно быть оплачено производство торгова своими издѣліями оптомъ, а чужими — въ розницу? Если сопоставить ст. 52 со ст. 50, то легко придти къ заключенію, что въ подобномъ случаѣ слѣдуетъ выбрать свидѣтельство перваго разряда, соотвѣтствующее высшему роду торгова, но, по нашему мнѣнію, правильнѣе ст. 52 сопоставить со ст. 51, освобождающею вовсе отъ налога оптовую продажу издѣлій своего производства, и облагать предусмотрѣнную въ ст. 52 торговлю налогомъ по роду торгова *чужими издѣліями*.

Но если постановленія, дающія опредѣленія отдѣльныхъ торговыхъ и промышленныхъ заведеній, разработаны въ положеніи 8 іюня 1898 г. сравнительно хорошо, то далеко не столь ясно, что разумѣть это положеніе подъ отдѣльнымъ предприятиемъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предприятие не совпадаетъ съ предѣлами одного заведенія, такъ, въ особенности, въ тѣхъ случаяхъ, когда по характеру предприятия не требуется содержанія ни конторы, ни торговаго заведенія, ни даже складочнаго помѣщенія. Гдѣ, при подобныхъ условіяхъ, характерный признакъ для распознанія, имѣется ли въ данномъ случаѣ торговое предприятие (п. 1 ст. 1 положенія) или личное промысловое занятіе (п. 3 той же статьи)? Напр., скупае въ видѣ промысла, для перепродажи внутри Имперіи или для вывоза за границу всякаго рода товаровъ, сырья, лѣса, скота и другихъ сельскохозяйственныхъ продуктовъ, безъ содержанія для сего гдѣ либо конторъ, торговыхъ заведеній и складочныхъ помѣщеній, облагается основнымъ промысловымъ налогомъ, какъ торговое

предпріятіе, по одному изъ окладовъ первыхъ четырехъ разрядовъ, смотря по суммѣ оборота, а по вѣдомости окладовъ основного промысловаго налога на личныя промысловыя занятія къ числу послѣднихъ отнесена, по IV разряду дѣятельность всякаго рода и наименованія посредниковъ, занимающихся своимъ промысломъ безъ содержанія особыхъ заведеній. Подъ банкирскими предпріятіями, согласно примѣч. къ п. 4 росписанія торговыхъ предпріятій перваго разряда, разумѣются не только банкирскія заведенія, но и занятія, въ видѣ промысла, банкирскими дѣлами и вообще операціями съ денежными капиталами, производимыми какъ на биржѣ, такъ и въ другихъ мѣстахъ, хотя бы безъ содержанія для сего особыхъ заведеній, и, такимъ образомъ, въ то время какъ биржевые маклеры будутъ уплачивать налогъ какъ за личное промысловое занятіе, частный человекъ, завѣдывающій, по довѣренности, капиталами нѣсколькихъ состоятельныхъ лицъ, живущихъ въ деревнѣ или за границей, можетъ быть признанъ содержателемъ банкирскаго предпріятія и привлеченъ къ уплатѣ 500 руб. основного промысловаго налога по первому разряду, подъ который подведены всѣ банкирскія предпріятія, независимо отъ суммы ихъ оборотовъ, за исключеніемъ лишь ссудныхъ кассъ, заведеній для заклада движимости и мѣняльныхъ лавокъ.

Обложеніе основнымъ промысловымъ налогомъ личныхъ промысловыхъ занятій, по положенію 8 іюня 1898 г., отчасти замѣнило выборку приказчицкихъ свидѣтельствъ, отчасти дополнило списокъ лицъ, приравняваемыхъ къ приказчицамъ, съ повышеніемъ для нѣкоторыхъ изъ нихъ оклада налога, какъ, на примѣръ, для экспедиторовъ при таможенныхъ и биржевыхъ маклеровъ и нотаріусовъ—до 150 руб., отчасти же ввело совершенно новый разрядъ лицъ, облагаемыхъ налогомъ, а именно предсѣдателей и членовъ правленій, совѣтовъ, учетныхъ и наблюдательныхъ комитетовъ и ревизіонныхъ комиссій, директоровъ, управляющихъ, ихъ товарищей и уполномоченныхъ въ предпріятіяхъ, обязанныхъ публичною отчетностью: со всѣхъ этихъ лицъ налогъ взыскивается по окладу 2 рублей съ каждаго 100 рублей полу-

ченнаго ими жалованья и всякаго вознагражденія (ст. 58 и прил. V къ ст. 3).

При дѣйствиі положенія о пошлинахъ за право торговли и промысловъ (т. V изд. 1893 г.), въ которомъ существовалъ рядъ статей (ст. 275—287), опредѣлявшихъ обязанности приказчиковъ и тѣ условія, которымъ они должны удовлетворять, вопросъ о томъ, кого изъ прислуживающихъ при торговлѣ и промыслахъ лицъ считать приказчиками, возбуждалъ постоянныя сомнѣнія. Теперь, съ отмѣною упомянутыхъ статей закона (ст. VII Выс. утв. 8 июня 1898 г. мн. Госуд. Сов.) онѣ уже не могутъ служить руководствомъ хотя и неполнымъ при разрѣшеніи подобныхъ сомнѣній, а въ положеніи о государственномъ промысловомъ налогѣ вовсе не содержится опредѣленія понятія приказчиковъ, такъ какъ изъ этого положенія совершенно основательно выкинуто все, что касается не обложенія торговли, а опредѣленія существа торговыхъ отношеній. Но такъ какъ и постановленія торговаго устава (т. XI ч. 2 св. зак. изд. 1893 г.) по этому предмету, и въ частности о наймѣ приказчиковъ, весьма неполны и неудовлетворительны, то остается пожалѣть, что статьи положенія о пошлинахъ за право торговли и промысловъ, опредѣлявшія торговые отношенія, не подверглись пересмотру и усовершенствованію съ перенесеніемъ въ торговый уставъ, а просто отмѣнены.

Необходимо указать на то, что съ замѣною гильдейскихъ пошлинъ промысловымъ налогомъ, не отмѣнено, однако, званіе и состояніе купцовъ 1 и 2 гильдіи. Согласно ст. IV Выс. утв. 8 июня 1898 г. мн. Гос. Сов. лица, имѣющія право, на основаніи существующихъ законовъ, вступать въ купеческое сословіе и приписанныя къ купеческимъ обществамъ, пользуются при условіи взятія словныхъ свидѣтельствъ правами: купцовъ первой гильдіи—въ случаѣ выборки промысловыхъ свидѣтельствъ на торговля предпріятія перваго разряда и на промышленныя предпріятія одного изъ первыхъ 3 разрядовъ, или на парходныя—съ уплатою не менѣе 500 рублей налогу въ годъ; и правами 2 гильдіи купцовъ—при выборкѣ свидѣтельствъ

на торговыя предпріятія 2 разряда, промышленныя—4 и 5 разряда, и пароходныя—съ уплатою 50—500 рублей въ годъ.

Такимъ образомъ, вопросъ о сословныхъ правахъ остался нетронутымъ новымъ положеніемъ, равно какъ нетронуты имъ вопросы о правахъ, напримѣръ, евреевъ на причисленіе къ купечеству городовъ внутреннихъ губерній.

М. Л.

III. Дополнительный промысловый налогъ. А. Налогъ съ капитала и процентный сборъ съ предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью.

Дополнительный сборъ съ торговыхъ и промышленныхъ предпріятій, въ видѣ процентнаго сбора и раскладочнаго, впервые установленъ закономъ 15 января 1885 г. и взимался лишь съ предпріятій, уплачивающихъ гильдейскій сборъ. Закономъ 18 января 1889 г. опредѣленъ былъ дополнительный раскладочный сборъ съ предпріятій, содержимыхъ по свидѣтельствамъ промысловымъ и на мелочной торгъ. Дополнительный сборъ содержитъ въ себѣ элементъ подоходнаго обложенія; предметомъ его является доходность предпріятій; въ отношеніи процентнаго сбора—предметомъ обложенія служить дѣйствительная, фактически полученная прибыль; въ отношеніи же раскладочнаго—только *средняя* прибыльность даннаго рода предпріятій въ данной мѣстности, какъ бы *впярятная* величина, опредѣляемая безъ непосредственнаго участія плательщика; а такъ какъ самый размѣръ сбора заранѣе не опредѣленъ, а устанавливается раскладкой общей суммы по данному уѣзду, а по губерніи—общей по Имперіи суммы, каковая опредѣляется въ законодательномъ порядкѣ на 3 года, то и самый налогъ является налогомъ окладнымъ.

Правда, противъ размѣра обложенія возможны были и предусмотрѣны въ законѣ споры въ порядкѣ обжалованія, но это право весьма ограничено, и, какъ неоднократно разъяснялось Сенатомъ, жалобы на обложеніе несоотвѣтственно дѣйствительной доходности даннаго предпріятія не допускаются, такъ какъ самъ законъ опредѣляетъ предметъ обложе-

нія въ видѣ предположительной прибыли, и поэтому возраженія со стороны плательщика могутъ относиться лишь къ способу опредѣленія предполагаемой прибыльности предприятий (указы Сената 16 октября 1889 г. № 12564, 17 октября 1890 г. № 13650 и др.).

Присвоемъ полномъ несовершенствѣ раскладочное обложеніе представляется, однако, неизбѣжнымъ, вслѣдствіе невозможности опредѣленія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ чистой дѣйствительной доходности. Опредѣленіе послѣдней было бы возможно при обязательномъ и дѣйствительномъ веденіи всѣми предприятиями торговыхъ книгъ, при правильной бухгалтерской отчетности во всѣхъ торговыхъ и промышленныхъ предприятияхъ. При условіяхъ же нашей торговли и промышленности ожидать правильного веденія книгъ еще долгое время нельзя будетъ; приходится поэтому, признавая принципиальную правильность подоходнаго промысловаго обложенія, въ осуществленіи его довольствоваться компромисомъ, создать въ видѣ объекта обложенія фиктивную среднюю доходность.

Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 г. удержало оба вида обложенія доходности предприятий,—процентный сборъ съ прибыли и раскладочный сборъ, и къ нимъ прибавило еще *налогъ съ капитала*, дополняющій собою процентный сборъ и взимаемый только съ тѣхъ предприятий, которыя и раньше подлежали процентному сбору, и новый процентный сборъ съ прибыли предприятий, подлежащихъ раскладочному сбору. Налогъ съ капитала и процентный сборъ съ прибыли предприятий одной категоріи—представляется точно опредѣленнымъ какъ по объекту обложенія, такъ и въ размѣрѣ его. Раскладочный сборъ съ другихъ предприятий—неопредѣленный ни по объекту, ни по размѣру; дополнительный сборъ съ прибыли предприятий, подлежащихъ раскладочному сбору,—если и опредѣленъ въ размѣрѣ обложенія, то, подобно раскладочному, неопредѣленъ въ отношеніи объекта, которымъ остается, какъ и по прежнему закону, средняя, предположительная прибыльность данной группы предприятий.

Различіе между родами предприятий, обложенныхъ нало-

гомъ съ капитала (въ размѣрѣ 15 к. со ста рублей основного капитала, ст. 92 пол. о госуд. пром. нал.) и процентнымъ сборомъ съ прибыли, и предпріятіями, подлежащими раскладочному сбору, устанавливается именно возможностью точнаго опредѣленія объекта обложенія, т. е. чистой прибыли; эта возможность имѣется лишь въ тѣхъ предпріятіяхъ, гдѣ обязательно составленіе и публикованіе отчетовъ о своихъ операціяхъ. Такимъ образомъ, въ новомъ положеніи, какъ и въ прежде дѣйствовавшемъ законѣ (ст. 402 уст. прям. нал. 1893 г.), удержанъ критерій—обязательность для предпріятій публичной отчетности.

Нельзя не указать на то, что ст. 91 положенія 8 іюня, исчисляющая предпріятія, которыя подлежатъ налогу съ капитала, редактирована не совсемъ правильно и можетъ дать поводъ къ предположенію, что этому налогу подлежатъ предпріятія, принадлежація *всякимъ* товариществамъ, хотя бы послѣднія и не дѣйствовали по утвержденнымъ уставамъ и не обязаны были бы публиковать свои отчеты, и что послѣдній признакъ („которыя на основаніи уставовъ или замѣняющихъ оныя правилъ, обязаны публиковать отчеты“...) относится лишь ко всякаго рода кредитнымъ установленіямъ. Такого рода предположеніе, конечно, должно быть устранено при сопоставленіи текста ст. 91 съ заголовкомъ главы четвертой: „о дополнительномъ налогѣ съ предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью“. Если мы указываемъ на эту неточность редакціи ст. 91, на которую сдѣлана ссылка и въ ст. 98, посвященной процентному сбору съ прибыли, то только въ виду того, что, быть можетъ, текстъ закона содержитъ въ себѣ болѣе правильную мысль, чѣмъ смыслъ его. Признакъ *публичной* отчетности едва ли соответствуетъ той надобности, которая вызываетъ необходимость распредѣленія предпріятій въ отношеніи дополнительнаго налога на двѣ категоріи съ установленіемъ для каждой изъ нихъ различнаго способа обложенія. Мы указывали уже на то, что несовершенный, крайне неопредѣленный сборъ раскладочный, созданіе такого неопредѣленнаго объекта его, какъ средняя, предположительная прибыльность, вызываются лишь тѣмъ обстоятель-

ствомъ, что громадное большинство единоличныхъ предприятий не имѣеть правильной отчетности, по которой можно было бы опредѣлить дѣйствительную ихъ прибыльность. Очевидно, что въ каждомъ случаѣ, гдѣ отчетность существуетъ, тамъ нѣтъ надобности ограничиваться неопредѣленнымъ раскладочнымъ сборомъ, независимо отъ того, публикуется ли отчетъ, или онъ не публикуется. На практикѣ извѣстны многочисленныя категоріи предприятий, принадлежація товариществамъ полнымъ и неполнымъ, паевымъ, на вѣрѣ и проч., которыя нормированы не уставами, а частными договорами, предусматривающими и отчетность ихъ. Въ одномъ томъ обстоятельствѣ, что въ подобныхъ случаяхъ отчеты не публикуются, нельзя усмотрѣть основанія, почему бы эти отчеты не представлялись вполне твердымъ основаніемъ для опредѣленія дѣйствительной доходности этихъ предприятий и обложенія ихъ,—если имѣется основной капиталъ—налогомъ съ этого капитала, а если не имѣется, то во всякомъ случаѣ процентнымъ сборомъ съ прибыли въ размѣрѣ и прегрессіи, установленной ст. 98 для предприятий, обязанныхъ публичною отчетностью. И распубликованные отчеты не служатъ безусловнымъ показателемъ размѣра обложенія; они подлежатъ провѣркѣ со стороны казенной палаты, которая можетъ требовать разъясненій, свѣдѣній, и даже, съ особаго разрѣшенія Министра Финансовъ, осмотра и провѣрки торговыхъ книгъ и оправдательныхъ документовъ (ст. 107, 108 и 110 Пол. 8 июня), а затѣмъ, въ случаѣ внесенія процентнаго сбора съ прибыли въ меньшемъ размѣрѣ, можетъ требовать доплаты (ст. 109).

Правда, согласно ст. 152 Полож. 8 июня, товарищества полныя и на вѣрѣ, а также предприятия торговыя перваго разряда и промышленныя—первыхъ трехъ разрядовъ, могутъ по желанію владѣльцевъ ихъ, заявленному Казенной Палатѣ, подлежать налогу съ капитала и процентному сбору съ прибыли, установленному для предприятий, обязанныхъ публичною отчетностью, вмѣсто раскладочнаго и дополняющаго его сбора съ прибыли, если они докажутъ размѣръ своихъ основныхъ капиталовъ и будутъ представлять пра-

вильные отчеты, согласно правиламъ, установленнымъ для обязанныхъ публичною отчетностью предпріятій ¹⁾. Но такой случай, добровольный переходъ на обложение по правиламъ дополнительнаго обложения предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью, возможенъ только при томъ предположеніи, если размѣръ обложения раскладочнымъ и процентнымъ сборами будетъ меньше установленнаго ст. 92 и 98 сбора; такая же возможность, въ виду высокаго обложения по ст. 98, едва ли будетъ часто наступать.

Обращаясь къ отдѣльнымъ видамъ дополнительнаго налога, необходимо прежде всего остановиться на налогѣ съ капитала. Обложение капитала въ нашемъ финансовомъ законодательствѣ не представляется новостью; прежнее гильдейское обложение было, въ сущности, ничѣмъ инымъ какъ налогомъ на объявленный капиталъ. Установленный новымъ закономъ налогъ, довольно значительный по своему размѣру, составляетъ 0,15% ²⁾; ему подлежатъ все предпріятія и кредитныя установленія, дѣйствующія по утвержденнымъ уставамъ или замѣняющимъ ихъ правиламъ. Но изъ суммы причитающагося по предпріятію налога высчитывается вся совокупность основнаго промысловаго налога, уплоченнаго по всеѣмъ заведеніямъ и складочнымъ помѣщеніямъ даннаго предпріятія (ст. 93). Основнымъ капиталомъ предпріятія считается нарицательная сумма капитала, значащагося по отчету предпріятія за истекшій операціонный годъ (ст. 94).

Примѣненіе закона о налогѣ съ капитала, по всей вѣроятности, вызоветъ сомнѣнія, которыя, быть можетъ, не найдутъ разрѣшенія въ самомъ законѣ. Несомнѣнно то, что разумнымъ основаніемъ обложения основнаго капитала служить предположеніе о томъ, что всякій капиталъ приноситъ прибыль или доходъ, и потому, независимо отъ дѣйствительно полученной прибыли, — обложенной процентнымъ сборомъ, —

¹⁾ Изъ текста ст. 152 однако не видно, примѣняется ли и въ этихъ случаяхъ правило ст. 104 объ обязательномъ публикованіи отчета въ Вѣстникѣ Финансовъ.

²⁾ Предполагая нормальную доходность капитала въ 5%, налогъ съ капитала составитъ самъ по себѣ (0,15 : 0,05) 3% съ дохода.

самый источник дохода справедливо обложить въ пользу казны, подобно обложенію иныхъ, не промысловыхъ, источниковъ дохода: земли, строеній и т. п. Если же это такъ, то, казалось-бы, нѣтъ основанія освобождать отъ обложенія и другіе капиталы, сверхъ основного, которые принадлежатъ предпріятію, участвуютъ въ оборотахъ его и служатъ додопроизводящимъ факторомъ; таковы капиталы запасные, на погашеніе имущества и т. п.; эти капиталы обыкновенно числятся на балансахъ предпріятій, видоизмѣняются, но во всякомъ случаѣ служатъ оборотнымъ капиталомъ предпріятія, безъ начисленія на него особыхъ процентовъ, иначе говоря, фактически слиты съ основнымъ капиталомъ. Измѣнчивость его едва ли можетъ служить основаніемъ къ изъятію изъ налога на капиталъ, такъ какъ въ каждомъ отчетномъ году общій его размѣръ точно опредѣленъ и участіе его въ оборотахъ предпріятія можетъ быть точно установлено.

Налогъ съ капитала вносится самими предпріятіями въ томъ же порядкѣ и въ тѣ же сроки, какъ и процентный сборъ съ прибыли.

Размѣръ процентнаго сбора съ прибыли предпріятій, обязанныхъ публичною отчетностью, по новому положенію значительно видоизмѣненъ.

По закону 1885 г. размѣръ опредѣленъ былъ 3%, а по закону 21 декабря 1892 г. онъ увеличенъ до 5%, исчисляемыхъ съ общей суммы чистой прибыли. Величина обложенія была, такимъ образомъ, абсолютная и независимая отъ относительной прибыльности. Предпріятія съ громаднымъ основнымъ капиталомъ уплачивали столько же сколько предпріятія, оперирующія небольшимъ капиталомъ, если только количество чистой прибыли одинаково и, такимъ образомъ, предпріятія, получающія хотя бы 1% прибыли, облагались въ одинаковомъ размѣрѣ съ предпріятіями, доходность которыхъ весьма велика. Усвоенный нынѣ принципъ обложенія процентнымъ сборомъ (ст. 98) устраняетъ эту неравномѣрность установленіемъ прогрессивности обложенія; чѣмъ выше относительная доходность, тѣмъ больше и обложеніе; а именно, — прибыль до 3% на основной капиталъ — сво-

бодна отъ обложенія ¹⁾); изъ прибыли, составляющей 3—4%
взимается 3% сбора ²⁾);

отъ 4—5 %	взимается 4 %
„ 5—6 „	„ 4 ¹ / ₂ „
„ 6—7 „	„ 5 „
„ 7—8 „	„ 5 ¹ / ₂ „
„ 8—9 „	„ 5 ³ / ₄ „
„ 9—10 „	„ 6 „

Затѣмъ, прибыль свыше 10% на основной капиталъ
обложена вся 6% и, кромѣ того, 5% съ части ея, превы-
шающей первые 10%.

Этотъ налогъ не представляется налогомъ съ дивиденда
акціонеровъ, пайщиковъ и т. п.; онъ взимается независимо
отъ того распоряженія, которое дѣлается общими собраніями
акціонеровъ или пайщиковъ прибылью предпріятія. По-
этому въ законѣ содержится точное опредѣленіе понятія
чистой прибыли въ видѣ „разности, исчисленной по отчету
предпріятія за истекшій операционный годъ, между сум-
мою валового дохода и дѣйствительными изъ него рас-
ходами и отчисленіями“, въ подробностяхъ указанными
въ самомъ законѣ (ст. 101). Самое исчисленіе расходовъ и
отчисленій нынѣ въ законѣ гораздо подробнѣе и опредѣли-
тельнѣе, чѣмъ по инструкціи Министра Финансовъ отъ 24 фе-
вря 1888 г. (ст. 54). Возникавшія на практикѣ, при дѣй-
ствіи прежнихъ закона и инструкціи, сомнѣнія въ значитель-
ной степени устранены новымъ закономъ; этихъ сомнѣній
будетъ уже по одному тому меньше, что законъ 8 июня содер-
житъ подробныя указанія лишь на тѣ статьи расходовъ и
отчисленій, которыя подлежатъ исключенію изъ суммъ валово-
го дохода; дѣйствовавшая же прежде инструкція, наряду
съ такими указаніями, содержала исчисленіе расходовъ и
отчисленій, не исключаемыхъ изъ валового дохода, при опре-
дѣленіи чистой прибыли. При такомъ способѣ нормированія

¹⁾ Она то и замѣнена, повидимому, налогомъ на капиталъ, взимаемымъ
хотя бы предпріятіе несло убытки.

²⁾ Чтò, вмѣстѣ съ налогомъ на капиталъ, составитъ больше 5%, взимавшихся
до 1898 г.

понятія прибыли не могло не возникнуть дѣлаго ряда недоумѣній, въ массѣ восходившихъ на разрѣшеніе состоящаго при департаментѣ торговли и мануфактуръ особаго податнаго присутствія, а затѣмъ и Правительствующаго Сената; ни одно исчисленіе не можетъ дать исчерпывающій списокъ всѣхъ расходовъ, возможныхъ при эксплуатаціи даннаго предпріятія. Вслѣдствіе этого и проявилось стремленіе правленій акціонерныхъ обществъ давать расходамъ, которые могли бы подпасть подъ одну изъ рубрикъ ст. 55 инструкціи, и не подлежать исключенію изъ валового дохода, при опредѣленіи процентнаго сбора, иное наименованіе, болѣе соответствующее рубрикамъ ст. 54 той же инструкціи. Достаточно указать на громадныя суммы, отчислявшіяся въ видѣ жалованья членамъ правленія во многихъ, такъ называемыхъ, семейныхъ акціонерныхъ предпріятіяхъ.

Новое положеніе 8 іюня избѣгаетъ указанныхъ неудобствъ и ограничивается однимъ исчисленіемъ статей расхода, подлежащихъ исключенію изъ суммы валового дохода. Списокъ этихъ расходовъ по ст. 101—исчерпывающій; всякій расходъ, хотя бы и дѣйствительно произведенный, но не подходящій подъ одно изъ опредѣленій ст. 101, не долженъ быть вычтенъ изъ валового дохода. Подлежащіе вычету расходы и отчисленія раздѣлены ст. 101 на три группы. Первую составляютъ расходы на управленіе, содержаніе и эксплуатацію предпріятія. Сюда относится прежде всего вознагражденіе лицъ, входящихъ въ составъ правленій, совѣтовъ, комитетовъ, ревизіонныхъ комиссій, а также управляющихъ предпріятіемъ и т. п., въ размѣрѣ не свыше 10 тысячъ рублей на одно лицо и съ тѣмъ, что бы общая сумма годоваго расхода по этой статьѣ не превышала 3 процентовъ принадлежащаго предпріятію основнаго капитала. Министру финансовъ предоставляется, по ходатайствамъ предпріятій, увеличить эту максимальную трехпроцентную норму (Примѣч. къ п. а). Цифры 10.000 и 3%—совершенно произвольны; никто не станетъ отрицать того, что, если, быть можетъ, вознагражденіе члена правленія въ размѣрѣ 10 тысячъ рублей представляется весьма высокимъ и встрѣчается рѣдко на практикѣ въ солидныхъ и не семей-

ныхъ предпріятіяхъ, а въ такихъ, гдѣ приходится отчитываться предъ общимъ собраніемъ акціонеровъ, то иногда управляющему сложнымъ и труднымъ техническимъ предпріятіемъ приходится платить громадныя суммы, и расходъ этотъ отнюдь не непроизводительный, — а именно этотъ расходъ даетъ возможность получать доходъ. Этотъ расходъ поэтому источникъ дохода и для казны, получающей процентный сборъ. Обложить его этимъ сборомъ представляется едва ли справедливымъ по одному тому, что бывали и возможны и въ будущемъ случаи злоупотребленія. Нельзя не отмѣтить и еще одной особенности ст. 101. Подъ пунктомъ о первой группы указанъ расходъ на уплату Россійскихъ государственныхъ, земскихъ и городскихъ налоговъ и сборовъ, *кромя процентнаго сбора съ прибыли*. По прежде дѣйствовавшей инструкціи (ст. 54 п. н) ограниченія налоговъ и пошлинъ только Россійскими не содержалось; только особое податное присутствіе разъяснило (21 сентября 1889 г. № 961) ¹⁾, что налоги, уплаченные за границей, не исключаются изъ прибыли, подлежащей процентному сбору. Такое ограниченіе, однако, едва ли справедливо. Имѣются предпріятія, которыя по самому существу своему должны оперировать или могутъ съ выгодой оперировать за границей (содержать тамъ склады, торговыя заведенія) и тамъ обязаны уплачивать налоги. Этотъ расходъ — опять таки совершенно производительный, и непонятно, почему его надлежитъ причислить къ „податной прибыли“ даннаго предпріятія. Еще болѣе казалось бы страннымъ обложить процентнымъ сборомъ самую сумму этого сбора, уплачиваемого казнѣ, и если размѣръ его неизвѣстенъ при составленіи отчета (онъ можетъ быть увеличенъ казенною палатою, сравнительно съ показаннымъ въ отчетѣ), то такъ какъ этотъ сборъ уплачивается въ слѣдующій за отчетнымъ операціоннымъ годомъ, то, очевидно, размѣръ сбора, дѣйствительно уплаченнаго ко времени составленія слѣдующаго отчета, будетъ вполнѣ выясненъ и подтвержденъ квитанціею казначейства, и изъ дохо-

¹⁾ См. М. Папковъ, Полож. о сбор., изд. 1893 г., стр. 245.

довъ предпріятія соотвѣтствующая сумма по всей справедливости должна быть исключена.

Вторую группу расходовъ подлежащихъ исключенію изъ валового дохода при опредѣленіи чистой прибыли, составляютъ затраты на поддержаніе въ исправности имущества предпріятія. Большія затрудненія вызывалъ въ практикѣ прежде дѣйствовавшей инструкціи вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ расходъ на ремонтъ, возобновленіе машинъ и т. п. подлежитъ исключенію изъ прибыли даннаго отчетнаго года при исчисленіи процентнаго сбора. Множество дѣлъ, въ которыхъ этотъ вопросъ возникалъ, доходило до Сената. Положеніе 8 іюня стремится дать болѣе опредѣленный отвѣтъ на этотъ вопросъ. По п. б отд. 2 ст. 101 подлежитъ исключенію изъ валового дохода при исчисленіи „податной прибыли“ расходъ „на поддержаніе въ исправномъ состояніи принадлежащаго предпріятію имущества и на дѣйствительно произведенный ремонтъ онаго, *безъ увеличенія цѣнности имущества по балансу*, причемъ къ ремонту и поддержанію имущества не могутъ быть относимы расходы *на возобновленіе имущества, съ увеличеніемъ его цѣнности*, или *на расширеніе предпріятія*“¹⁾. Но будутъ ли въ дѣйствительности устранены упомянутыя выше сомнѣнія? Намъ представляется, что рѣшеніе вопроса о томъ, какой ремонтъ слѣдуетъ признать увеличеніемъ цѣнности (сравнительно съ какою цѣнностью надлежитъ сравнивать цѣнность отремонтированнаго имущества, законъ не говорить, а несомнѣнно, что всякій ремонтъ для того и предназначенъ, чтобы увеличить наличную цѣнность имущества) имущества по балансу, и впредь остается спорнымъ; тѣмъ болѣе, что показать увеличеніе цѣнности по балансу или не показывать будетъ зависѣть исключительно отъ владѣльцевъ предпріятія, отъ ихъ хозяйственнаго усмотрѣнія, вполне впрочемъ законнаго.

Если каждый болѣе или менѣе значительный ремонтъ или возобновленіе имущества (перестройка дома, введеніе

¹⁾ П. в ст. 54 инструкціи 1888 г. гласитъ: „вздержки на содержаніе, ремонтъ, возобновленіе и страхованіе движимаго и недвижимаго имущества.“

новыхъ техническихъ усовершенствованій и т. п.) причислять къ стоимости имущества по балансу, то практически окажется, что какъ разъ тѣ предприятия, которыя владѣли старыми постройками, имѣли негодныя машины, и которымъ поэтому угрожаетъ убытокъ, именно благодаря вынужденнымъ затратамъ изъ прибыли на возобновленіе и ремонтъ окажутся разбогачившимися, активъ баланса ихъ будетъ увеличиваться съ каждою новою затратой. Если къ этому добавить, что увеличеніе баланса повлечетъ увеличеніе отчисленій на погашеніе стоимости (какое предусмотрено п. в отд. 2 ст. 101), и соответствующее уменьшеніе процентнаго сбора въ будущемъ, то станетъ яснымъ, что отнесеніе значительныхъ ремонтовъ къ увеличенію стоимости имущества по балансу, нераціонально съ хозяйственной точки зрѣнія, не повлечетъ для казны существеннаго увеличенія сбора и приведетъ къ фиктивной оцѣнкѣ имущества (а для предприятий, акціи коихъ обращаются на биржѣ, и къ несоответствующему спекулятивному поднятію ихъ цѣны). Намъ думается, что всякій ремонтъ, всякое возобновленіе имущества, (если не имѣтъ въ виду исключительныхъ случаевъ, возможныхъ только въ такъ называемыхъ семейныхъ предприятияхъ, представляющихся исключеніемъ изъ общаго правила) производится только съ расчетомъ на выгоду, т. е. на большее извлеченіе прибыли въ будущемъ и, слѣдовательно, направлены и на увеличеніе въ будущемъ дохода казны въ видѣ процентнаго сбора, и поэтому затраты на ремонтъ и возобновленіе имущества отнюдь не должны быть облагаемы налогами.

Третью группу расходовъ составляютъ расходы *на дѣла благотворительныя*, куда относятся затраты на улучшеніе быта служащихъ и рабочихъ, устройство и содержаніе связанныхъ съ предприятиями лечебныхъ, учебныхъ и т. п. заведеній, а равно всякаго рода предусмотрѣнныя уставами благотворительныя дѣла.

Непредусмотрѣнные ст. 101 расходы, вытекающіе изъ особенныхъ свойствъ эксплуатаціи того или другого рода предприятий могутъ быть исключаемы изъ валового дохода на основаніи особыхъ разрѣшеній Министра Финансовъ по

соглашенію съ Государственнымъ Контролеромъ и подлежащими вѣдомствами. Такія разрѣшенія, публикуемая черезъ Сенатъ во всеобщее свѣдѣніе, примѣняются ко всѣмъ однороднымъ предпріятіямъ (прим. 2 къ ст. 101).

Размѣръ процентнаго сбора, какъ мы видѣли, опредѣляется относительно доходностью предпріятія. Размѣръ прибыли опредѣляется процентнымъ отношеніемъ къ *основному капиталу, числящемуся по отчету за истекшій операціонный годъ* (ст. 101 въ связи съ ст. 94). Извѣстно, однако, что кромѣ основного капитала въ предпріятіи работаютъ и капиталъ запасный, капиталъ погашенія, капиталы резервные и т. п. Всѣ эти капиталы своею наличностью увеличиваютъ *цѣнность* предпріятія¹⁾ и этимъ самымъ его нормальную доходность. Самъ законъ, какъ видно изъ приведеннаго выше п. б отд. 2 ст. 101, требуетъ увеличенія стоимости имущества по балансу, если изъ доходовъ предпріятія, т. е. изъ собственности акціонеровъ, произведенъ ремонтъ или возобновленіе. Всѣ эти вложенные въ предпріятія капиталы, очевидно, должны приносить доходъ; процентный сборъ представляется при этомъ не налогомъ на дивидендъ, а на податную прибыльность. Очевидно, что измѣреніе отношенія чистой прибыли къ одному только *основному* капиталу не даетъ дѣйствительнаго мѣрила прибыльности предпріятій, а значительно увеличенное; это—обстрактное мѣрило, которое опредѣляетъ фиктивную прибыль, а не дѣйствительную. Пояснимъ высказанное примѣромъ. Данное предпріятіе имѣетъ по уставу, а слѣдовательно и по отчету, основного капитала 1.000.000 р., запасныхъ и др. капиталовъ, образовавшихся отъ отчислений изъ прибылей, т. е. принадлежащихъ акціонерамъ, 500.000 р. Соотвѣтственно съ этимъ и цѣна акціи, номинальная въ 200 р., стоитъ въ сущности 300 р. За данный операціонный годъ предпріятіе имѣетъ чистой прибыли 150.000 р. По ст. 101 процентный сборъ составитъ, считая, что на основ-

¹⁾ При выпускѣ новыхъ акцій даннаго предпріятія Министерство Финансовъ требуетъ оплаты ихъ сверхъ номинальной цѣны еще соотвѣтственною суммою накопившагося запаснаго капитала на каждую изъ прежнихъ акцій.

ной капиталъ (1.000.000 р.) получено 15% прибыли,—6% съ 150.000 р.=9.000 р. и 5% съ суммы, превышающей 10%, т. е. съ 50.000 р., 2.500 р., а всего 11500 р. (т. е. 7,7% всей прибыли). Въ дѣйствительности же, прибыли въ 150.000 р. получено за данный годъ съ 1.500.000 р., т. е. лишь въ размѣрѣ 10%, и сборъ долженъ составить лишь 9.000 р.; излишніе 2.500 р. казна получить изъ прибыльности, въ дѣйствительности не существующей.

Результатомъ такого способа исчисленія прибыли явится то, что акціонеры прибыльныхъ предпріятій будутъ избѣгать дѣлать сбереженія изъ текущихъ прибылей, а предпочтутъ раздавать его въ дивидендъ, а оборотныя доставлять путемъ займовъ съ платежемъ %, которые, конечно, уменьшатъ доходность и этимъ приведутъ и размѣръ процентнаго сбора до предѣловъ дѣйствительной, а не отвлеченной доходности предпріятія.

Правленіе каждаго предпріятія обязано въ теченіе мѣсяца по утвержденіи общимъ собраніемъ акціонеровъ отчета, представить его, вмѣстѣ съ балансомъ, въ четырехъ экземплярахъ, въ мѣстную казенную палату. Отчеты составляются по формамъ, утверждаемымъ для отдѣльныхъ родовъ предпріятій Министромъ Финансовъ по соглашенію съ Государственнымъ Контролеромъ и съ подлежащими вѣдомствами (ст. 102 и 103). Если само правленіе предпріятій не опубликовало отчета въ Вѣстникѣ Финансовъ, то публикованіе производится по распоряженію казенной палаты на счетъ предпріятій (ст. 104). Процентный сборъ съ прибыли уплачивается по мѣсту нахождения правленія одновременно съ представленіемъ въ казенную палату отчета (ст. 104).

По закону 1885 г. взносъ процентнаго сбора былъ приуроченъ къ 1 іюля каждаго года. На практикѣ выходили недоразумѣнія относительно взноса сбора по тѣмъ предпріятіямъ, по уставамъ коихъ операціонный годъ приуроченъ ко времени позднѣе 1 іюля. Эти предпріятія естественно не могли составлять своихъ отчетовъ къ 1 іюля, тѣмъ не менѣе нѣкоторыя казенныя палаты требовали представленія къ этому сроку процентнаго сбора въ размѣрѣ послѣдняго утвержден-

наго палатою отчета. Мы знаемъ случаи крайней запутанности расчетовъ по сбору, происшедшей именно вслѣдствіе установленнаго срока и вслѣдствіе того, что отчеты, по сложности провѣрки ихъ, безконечнымъ пререканіямъ по поводу каждой цифры расхода съ правленіями, въ теченіе 3—4 лѣтъ оставались неутвержденными, и взносъ текущаго сбора поэтому долженъ былъ производиться по суммѣ послѣдняго утвержденнаго палатою отчета, т. е. по расчету прибыли, полученной 3—4 года тому назадъ. Ст. 106 положенія 8 іюня упрощаетъ дѣло установленіемъ правила о томъ, что сборъ долженъ быть уплаченъ не позднѣе двухъ мѣсяцевъ послѣ указаннаго для утвержденія отчетовъ въ подлежащихъ уставахъ срока, и въ случаѣ непредставленія отчета за послѣдній истекшій операціонный годъ, размѣръ подлежащаго взносу сбора опредѣляется суммою, какая причиталась за *предшествовавшій* операціонный годъ.

Здѣсь уместно будетъ упомянуть о тѣхъ затрудненіяхъ, которыя возникнутъ по опредѣленію суммы сбора по предпріятіямъ, операціонный періодъ коихъ истекъ къ 31 декабря 1898 г., а отчетъ будетъ представленъ уже по вступленію въ дѣйствіе новаго закона о промысловомъ налогѣ. Такія же сомнѣнія возникали въ 1893 г. по изданіи закона 21 декабря 1892 г., увеличившаго размѣръ сбора съ 3% на 5%; возникъ вопросъ о томъ, какимъ сборомъ—5 или 3%—должна быть обложена прибыль, полученная предпріятіями въ 1892 г. и указанная въ отчетахъ, утвержденныхъ въ 1893 г. Циркуляромъ Министерства Финансовъ 15 января 1893 г. № 669—740 было разъяснено, и едва ли правильно, что сборъ въ этихъ случаяхъ долженъ быть исчисленъ въ размѣрѣ 5% ¹⁾. Намѣченный вопросъ надлежало бы разрѣшить въ самомъ законѣ о порядкѣ введенія въ дѣйствіе новаго Положенія.

Что касается способа и порядка провѣрки правильности отчетовъ, то новый законъ вноситъ правило объ обязательномъ доставленіи предпріятіями въ мѣсячный срокъ со дня полученія

¹⁾ См. Папковъ, тамъ же стр. 155.

требованія дополнительныхъ свѣдѣній и разъясненій, необходимыхъ для повѣрки отчетовъ. За неисполненіе этого требованія въ срокъ, а равно и непредставленіе въ срокъ (ст. 102) отчетовъ и копій протоколовъ общихъ собраній, *предпріятія* подвергаются, по ст. 164 Положенія, взысканію не свыше 300 рублей.

Отсутствіе возраженій со стороны общаго присутствія казенной палаты, или требованій о представленіи дополнительныхъ свѣдѣній, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со времени представленія отчета признается утвержденіемъ исчисления прибыли для обложенія предпріятія дополнительнымъ промысловымъ налогомъ (ст. 108). Это правило весьма цѣлесообразно и несомнѣнно послужитъ наилучшимъ средствомъ устранить указанные выше случаи неутвержденія отчетовъ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ. Къ сожалѣнію, законъ упустилъ предусмотрѣть тотъ случай, когда требованіе дополнительныхъ свѣдѣній поступитъ до истеченія 3 мѣсяцевъ со дня представленія отчета, а затѣмъ со дня представленія этихъ свѣдѣній пройдутъ новые 3 мѣсяца; долженъ ли въ этомъ случаѣ отчетъ почитаться утвержденнымъ, или перерывъ какъ бы давности устраняетъ уже всякій новый срокъ?

При непредставленіи предпріятіемъ отчета въ теченіе 6 мѣсяцевъ послѣ установленнаго срока, или сомнѣній въ правильности представленныхъ отчетовъ и невозможности путемъ требованія разъясненія и дополнительныхъ свѣдѣній выяснить чистую прибыль предпріятія, управляющій казенной палаты имѣетъ право потребовать отъ правленія осмотра и повѣрки торговыхъ книгъ, оправдательныхъ документовъ и самихъ заведеній предпріятія. Такой осмотръ производится однако не иначе, какъ съ особаго разрѣшенія Министра Финансовъ (ст. 110).

Жалобы на постановленія общаго присутствія казенной палаты по взысканію дополнительнаго налога приносятся въ мѣсячный срокъ со дня объявленія, губернскимъ или областнымъ по промысловому налогу присутствіямъ; принесеніе жалобы пріостанавливаетъ исполненіе; жалобы же на постановленія присутствій въ такой же мѣсячный срокъ прино-

сятся Правительствующему Сенату по 1 Департаменту. Эти жалобы не приостанавливают исполнения (ст. 112 и 113).

IV. Б. Дополнительный сборъ съ предпріятій, не обязанныхъ публичною отчетностью.

Этотъ сборъ въ видѣ раскладочнаго и процентнаго сбора взимается, какъ указано выше, съ прибыли не дѣйствительной, а вѣроятной или средней.

По новому положенію, этому сбору подлежатъ всѣ торговыя и промышленныя предпріятія, а изъ личныхъ промысловыхъ занятій, только отнесенныя росписаніемъ къ 2 и 3 разрядамъ по платежу основного промысловаго налога (т. е. экспедиторы на таможенныхъ, биржевые маклера и нотариусы)¹⁾, за исключеніемъ предпріятій торговыхъ 4 и 5 разрядовъ, промышленныхъ—7 и 8 разрядовъ по росписанію и пароходныхъ—съ общою площадью нагрѣва до 300 квад. футъ, а затѣмъ и всякихъ предпріятій, прибыль коихъ по всѣмъ заведеніямъ въ предѣлахъ одного податнаго участка (уѣзда?) не превышаетъ 300 р. въ столицахъ и суммъ меньшихъ въ мѣстностяхъ разныхъ классовъ, а также экспедиторовъ, маклеровъ и нотариусовъ, имѣющихъ прибыль, не превышающую двойного размѣра основного налога. Не подлежатъ обложенію раскладочнымъ сборомъ также новыя предпріятія, т. е. коимъ къ 1 апрѣля не истекъ годичный срокъ (ст. 114—116). Сверхъ сего сами раскладочныя присутствія могутъ освобождать отъ раскладочнаго сбора предпріятія и занятія съ большею противъ указаннаго въ ст. 116 размѣра прибылью, если данная отрасль предпріятій и занятій находится въ особо затруднительномъ положеніи (ст. 117).

Сущность сбора, механизмъ его опредѣленія и способы взиманія остались по положенію 8 іюня въ существѣ своемъ почти неизмѣненными. Все та же сложность и гадательность установленія предполагаемой прибыли по неопредѣленнымъ

¹⁾ Раскладочный сборъ не взимается въ Сибирскихъ и Степныхъ областяхъ, перечисленныхъ въ ст. 115.

въ существѣ своемъ даннымъ. И по новому положенію поэтому умѣстно задаться вопросомъ, представляется ли выгоднымъ взиманіе этого сбора, вызывающаго необходимость существованія особыхъ учреждений—раскладочныхъ присутствій, установленія его законодательною властью каждые 3 года. Этотъ сборъ, дающій казнѣ сравнительно небольшую сумму, никогда не можетъ быть уравнильнымъ, онъ въ раскладкѣ является въ значительной степени и неизбѣжно произвольнымъ, т. е. имѣетъ элементы наименѣе желательные для налога, который прежде всего долженъ быть *справедливъ*.

По положенію 8 іюня въ опредѣленіи размѣра раскладочнаго сбора по данному участку самодѣтельности плательщиковъ предоставлено большее участіе, чѣмъ по прежде дѣйствовавшему порядку. Плательщики обязаны по закону къ 1 апрѣля доставить необходимый, хотя и не исключительный матеріалъ, который могъ бы лечь въ основу раскладки опредѣленнаго ко взысканію по данному участку сбора за данный годъ,—а именно по предпріятіямъ наиболѣе крупнымъ ¹⁾ къ 1 апрѣля должно быть подаваемо заявленіе, содержащее въ себѣ, между прочимъ, указаніе на признаки размѣра торговли и промысла, на *оборотъ* по каждому заведенію или по подрядамъ и поставкамъ, и засимъ, по желанію заявителя, и на размѣръ дѣйствительной прибыли, полученной по каждому заведенію за истекшій годъ (ст. 128). Не представленіе этихъ заявленій влечетъ за собою, согласно ст. 165, денежное взысканіе не свыше 100 р., а соотвѣтствующія свѣдѣнія собираются должностными лицами податнаго надзора при участіи членовъ изъ плательщиковъ въ раскладочныхъ присутствіяхъ (ст. 124). Понятіе признаковъ, указывающихъ на размѣръ торговли и промысловъ, опредѣляется ст. 125; таковыми признаются: помещенія, занятія подъ торговья заведенія, годовая наемная за нихъ плата, число служащихъ и сумма ихъ вознагражденія и содержанія, а также признаки, служащіе для

¹⁾ Торговья 1 и 2 разр., промышленныя 1—5 разр., а въ столицахъ и мѣстностяхъ первыхъ 3 классовъ, и торговья 3 разр., промышленныя—6 разр.

выборки промысловыхъ свидѣтельствъ; для промышленныхъ предпріятій—число и сила машинъ, орудій производства, число рабочихъ, служащихъ, годовая заработная плата и содержаніе, а также количество добытаго сырья, полученныхъ и проданныхъ продуктовъ.

Сверхъ того ст. 126 указываетъ на тѣ данныя, которыя должны служить основаніемъ для опредѣленія *оборота* предпріятій и личныхъ промысловыхъ занятій.

Содержащіяся въ поданныхъ плательщиками заявленіяхъ свѣдѣнія повѣряются предсѣдателями раскладочнаго присутствія (податными инспекторами). Для этой цѣли ст. 127 положенія предоставляетъ ему широкія полномочія; онъ можетъ, *съ согласія плательщиковъ*, просматривать торговыя книги, — кассовыя, товарныя и т. п., а также книги по активнымъ операціямъ въ банкирскихъ заведеніяхъ, ссудныхъ кассахъ и мѣняльныхъ лавкахъ. Само собою разумѣется, что разъ требуется для осмотра книгъ согласіе плательщиковъ, то перечисленіе тѣхъ книгъ, которыя могутъ быть осматриваемы предсѣдателемъ присутствія, теряетъ всякое значеніе.

Прибыль, подлежащая обложенію раскладочнымъ сборомъ, опредѣляется присутствіемъ по повѣркѣ заявленій плательщиковъ (ст. 128), въ видѣ прибыльности *средней*, или *повышенной*, или *пониженной* (ст. 131) по каждому заведенію въ отдѣльности, или, по особому ходатайству плательщиковъ, по всѣмъ заведеніямъ, находящимся въ предѣлахъ одного податнаго участка (ст. 132).

Нововведеніемъ является по положенію 8 іюня то, что отъ самихъ плательщиковъ зависитъ сдѣлать предметомъ обложенія раскладочнымъ сборомъ не предполагаемую ихъ прибыль, а дѣйствительно полученную. Для этого они должны представить въ раскладочное присутствіе свои торговыя книги или засвидѣтельствованныя выписи изъ нихъ (ст. 130).

Въ отношеніи извѣщенія плательщиковъ относительно опредѣленнаго раскладочнымъ присутствіемъ размѣра сбора, порядка окончательнаго утвержденія раскладки въ общемъ присутствіи казенной палаты, публикаціи о времени раз-

сылки объявленій плательщикамъ, засимъ взноса сбора по окладнымъ листамъ казенной палаты и, наконецъ, обжалованія постановленій по раскладочному сбору,—остались по новому положенію (ст. 134—147) тѣ же правила, какія дѣйствовали раньше (ст. 424 и сл. уст. о прям. нал. т. V изд. 1892, и инструкція 24 февраля 1888 г.), съ тѣмъ различіемъ, что вмѣсто губернскаго податнаго присутствія дѣйствуетъ общее присутствіе казенной палаты, а жалобы приносятся, какъ и по дѣламъ о дополнительномъ сборѣ процентномъ, въ губернское по промысловому налогу присутствіе и затѣмъ въ 1 Департаментъ Сената.

Какъ мы уже указали выше, по положенію 8 іюня 1898 г. введенъ новый налогъ, дополнительный къ раскладочному, а именно *процентный сборъ съ прибыли* и тѣхъ предпріятій, которыя не обязаны публичною отчетностью; какъ и въ раскладочномъ сборѣ, прибыль, подлежащая обложенію, представляется лишь предположительною. Изъ числа предпріятій, облагаемыхъ по ст. 114 положенія раскладочнымъ сборомъ, изъяты отъ платежа сбора процентнаго оптовые склады вина и спирта, а также заводы и фабрики, выдѣлывающіе оплачиваемые акцизомъ продукты (спиртъ, сахаръ, спички, нефть, табакъ) и предпріятія—торговья 3 разряда и промышленныя—6 разряда въ мѣстностяхъ 4 класса. Размѣръ процентнаго сбора опредѣленъ въ $3\frac{1}{3}\%$ (1 рубль съ 30 р. прибыли); но изъ суммы причитающагося по этому расчету сбора вычитается сумма уплаченнаго за данное предпріятіе основнаго промысловаго налога (ст. 149, 150). Относительно исчисленія прибыли соблюдается порядокъ, опредѣленный для прибыли на предметъ обложенія раскладочнымъ сборомъ; сборъ вносится по окладнымъ листамъ одновременно съ раскладочнымъ, т. е. къ 1 октября (ст. 151, 144). Въ законѣ не содержится указанія относительно процентнаго сбора съ предпріятій, которыя возникли менѣе чѣмъ за годъ до 1 апрѣля даннаго года, каковыя въ раскладку не входятъ, и вопросъ о томъ, взыскивается ли съ нихъ, хотя бы впослѣдствіи, процентный сборъ съ прибыли, остается открытымъ. Равнымъ образомъ нѣтъ указаній

въ законѣ относительно обложенія дополнительнымъ сборомъ вообще предпріятій, которыя прекратились до истеченія года ¹⁾).

V. Недоимки и взысканія за нарушенія.

Въ заключеніе необходимо указать на постановленіе положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 г. о недоимкахъ и взысканіяхъ. На несвоевременный взносъ дополнительнаго промысловаго налога начисляется съ недоимочной суммы пеня въ размѣрѣ 1% въ мѣсяць (ст. 153). Общимъ присутствіямъ казенныхъ палатъ предоставлено по ст. 154 разрѣшать отсрочку уплаты недоимокъ на срокъ не болѣе одного года безъ начисленія пени, съ обезпеченіемъ залогомъ или поручительствомъ, или безъ обезпеченія, въ тѣхъ только случаяхъ, когда недоимка не превышаетъ 1000 р. Разсрочка недоимокъ свыше этой суммы или на срокъ болѣе одного года разрѣшается Министеромъ Финансовъ.

Недоимки взыскиваются мѣрами полиціи, но если недоимки не уплачены въ мѣсячный срокъ со дня заявленія требованій полиціей, то находящійся въ принадлежащемъ недоимщику заведеніи товаръ подвергается немедленно описи и продажѣ съ публичнаго торга. Взысканіе недоимокъ съ лицъ, занимающихся личными промыслами, обращается на имущество или на получаемое ими жалованіе или вознагражденіе (ст. 155).

Постановленіе этой статьи въ отношеніи описи и продажи товаровъ представляется новымъ, едва ли вызываемымъ необходимостью, крайне суровымъ правиломъ. По общему правилу за долги и недоимки должники отвѣтствуютъ всѣмъ своимъ имуществомъ; почти нигдѣ, за исключеніемъ залога или заклада, законъ не устанавливаетъ права преимущественнаго удовлетворенія изъ даннаго имущества, между тѣмъ въ случаѣ недоимки по промысловому налогу преимущественное удовлетвореніе, согласно приведенной ст. 155, получается изъ товаровъ въ заведеніи недоимщика,—т. е.

¹⁾ О правѣ предпріятій переходить въ разрядъ обязанныхъ публичною отчетностью по платежу налога съ капитала и процентнаго сбора съ прибыли по ст. 98, мы указали уже выше, стр. 164.

надлежитъ бить по самому чувствительному мѣсту. И даже въ томъ случаѣ, когда полиція убѣждена въ томъ, что полное покрытіе недоимки можно получить изъ другого имущества должника, она, по точному смыслу названной статьи, не имѣетъ права обратиться къ иному источнику взысканія. Между тѣмъ, опись, не говоря даже о публичной продажѣ, товара—это смерть торговаго предпріятія, полное раззореніе, уничтоженіе самаго источника дохода. Законъ не даетъ отвѣта на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли и можно ли обратить взысканіе недовырученной недоимки на другое оставшееся у недоимщика имущество, движимое или недвижимое, или же, на подобіе залоговаго права, только товаромъ обезпечивается недоимка по промысловому налогу. Едва ли ошибаемся, утверждая, что это первый случай легальной ипотеки на движимое имущество, если не считать обезпеченія, напримѣръ, платежа акциза на сахаръ, обезпеченнаго какъ заводомъ, такъ и продуктами.

Неполнота закона обнаруживается еще и въ томъ отношеніи, что ст. 155 не предусматриваетъ вовсе преимущественнаго или вообще источника удовлетворенія казны по недоимкамъ по промысловому налогу, причитающемуся съ промышленныхъ предпріятій, гдѣ товаровъ нѣтъ, а имѣются постройки, машины и т. п. Облегченіе недоимщиковъ, созданное правилами объ обязательномъ мѣсячномъ срокѣ обожданія, едва ли можетъ компенсировать строгость, установленную требованіемъ описи и продажи товаровъ.

Въ отношеніи взысканія за нарушеніе правилъ о налогѣ, новое положеніе содержитъ рядъ новыхъ постановленій.

За производство торговли и другихъ промысловъ, а также промысловыхъ занятій безъ промысловаго свидѣтельства или по свидѣтельству меньшей цѣнности, чѣмъ по закону надлежитъ, владѣльцы предпріятій или лица, производящія промысловыя занятія, обязаны, сверхъ взятія подлежащаго свидѣтельства, уплатить штрафъ въ суммѣ до тройной суммы неуплаченнаго или недоплаченнаго налога. Денежное взысканіе производится, однако, лишь за годъ обнаруженія нарушенія, хотя бы было установлено неимѣніе свидѣтельства въ теченіе нѣсколькихъ

лѣтъ; причитающійся за свидѣтельства основной промысловый налогъ взыскивается и за прежніе годы, но *не больше какъ за три года* (ст. 157). Установлена, такимъ образомъ, 3 лѣтняя давность погашенія претензіи казны по взысканію основного налога. Что же касается штрафа, то онъ погашается календарнымъ наступленіемъ новаго года, хотя бы нарушение обнаружено было 2 января и закончилось 31 декабря. Здѣсь необходимо указать на постановленія ст. 85, 87, согласно коимъ при обнаруженіи торговли безъ надлежащаго промысловаго свидѣтельства, лица торговаго надзора обязаны потребовать отъ обвиняемаго въ обезпеченіе взысканія за сіе нарушение (только стоимости свидѣтельства или и штрафа по ст. 157, — въ законѣ не указано) залога, съ указаніемъ на то въ протоколѣ; а въ случаѣ непредставленія залога, они имѣютъ право подвергать аресту, на сумму взысканія, оказавшіеся у обвиняемаго *товары*, для продажи ихъ, по распоряженію казенной палаты, съ публичнаго торга, на пополненіе взысканія. Если торговое или промышленное заведеніе содержится вовсе безъ промысловаго свидѣтельства, то заведеніе подлежитъ закрытію, лишь если въ теченіе двухъ недѣль послѣ составленія протокола на оное не будетъ выбрано надлежащее свидѣтельство. Конечно, за неправильныя дѣйствія по закрытію заведеній, обыски и выемки, лица, сдѣлавшія неправильныя распоряженія, отвѣчаютъ возмѣщеніемъ обиженной сторонѣ убытковъ и вреда (ст. 90). Но почему то въ этомъ перечнѣ случаевъ отвѣтственности не упомянуто о неправильныхъ дѣйствіяхъ по производству описи товаровъ, которая столь же раззорительна, какъ закрытіе заведенія, ибо описанными товарами, очевидно, торговать нельзя. Здѣсь нельзя не повторить того, что уже сказано нами по поводу описи и продажи товаровъ за недоимки по дополнительному налогу.

По ст. 159 опредѣлено денежное взысканіе въ размѣрѣ не свыше стоимости свидѣтельства на личное промышленное занятіе, если въ послѣднемъ, вопреки ст. 56, нѣтъ лицъ, уполномоченныхъ на завѣдываніе симъ заведеніемъ. Напомнимъ, что по ст. 56 каждое заведеніе, торговое или промышленное, подлежащее основному промысловому налогу,

должно имѣть одно лицо, завѣдывающее заведеніемъ и имѣющее свидѣтельство на личное промысловое занятіе, если ни самъ хозяинъ, ни членъ его семейства не завѣдываютъ заведеніемъ. Смыслъ этого постановленія, очевидно, заключается въ томъ, что въ случаѣ, имъ предусмотрѣнномъ, должно быть лицо съ надлежащими свидѣтельствами (ибо ясно, что разъ заведеніе существуетъ, то имъ кто либо завѣдываетъ), и не въ томъ, что такое лицо должно быть, заключается императивъ закона. Если же это такъ, то на практикѣ не преминуть возникнуть сомнѣнія относительно случая, указанного въ ст. 159, когда надо взыскивать лишь ординарную стоимость свидѣтельства, и когда двойную, согласно ст. 158, предусматривающей допущеніе приказчиковъ, уполномоченныхъ и вообще лицъ, завѣдывающихъ торговыми или промышленными заведеніями безъ свидѣтельствъ на личное промысловое занятіе.

Новымъ нарушеніемъ, по положенію 8 іюня, является неимѣніе на заведеніи или складочномъ помѣщеніи вывѣски, требуемой ст. 70. За это нарушеніе налагается по ст. 163 штрафъ въ размѣрѣ до 10 рублей. Въ случаѣ совокупности нарушеній причитающійся штрафъ взыскивается въ общей сложности (ст. 166). Наконецъ, на тѣхъ же основаніяхъ опредѣляются взысканія за нарушенія правилъ о государственномъ промысловомъ налогѣ городскими, земскими и сословными учрежденіями, при чемъ взысканія опредѣляются съ виновныхъ должностныхъ лицъ въ порядкѣ, установленномъ для проступковъ по должности (ст. 167).

Что касается порядка производства дѣлъ по наложенію взысканій за нарушеніе правилъ о государственномъ промысловомъ налогѣ (ст. 168—179), то надо отмѣтить, что компетентнымъ учрежденіемъ для наложенія взысканій по дѣламъ о нарушеніяхъ правилъ объ основномъ налогѣ является казенная палата, а по дополнительному—общее присутствіе ея (ст. 169). Въ высшую, апелляціонную, инстанцію—губернскія по промысловому налогу присутствія,—дѣла поступаютъ или по переносу ихъ управляющимъ казенной палаты, въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ, до приведенія

рѣшенія первой инстанціи въ исполненіе (ст. 173), или же по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ, подаваемымъ въ мѣсячный срокъ со дня врученія копии съ рѣшенія (ст. 172). О времени разсмотрѣнія дѣла въ губернскомъ или областномъ присутствіи обвиняемому посылается повѣстка; онъ имѣетъ право самъ или черезъ повѣреннаго представить словесныя или подавать письменныя объясненія (ст. 174). При разсмотрѣніи въ губернскомъ присутствіи дѣлъ о взысканіяхъ, присутствуетъ на правахъ члена предсѣдатель или членъ мѣстнаго окружнаго суда; лицо прокурорскаго надзора даетъ заключеніе, не участвуя въ рѣшеніи дѣла (ст. 15). Въ 1 Департаментъ Сената дѣла о взысканіяхъ переносятся или по жалобамъ обвиняемыхъ, подаваемымъ въ мѣсячный срокъ со дня врученія рѣшеній присутствія (ст. 175), или по протестамъ лицъ прокурорскаго надзора или управляющаго казенною палатою, предъявляемымъ въ 2-недѣльный срокъ. Въ этомъ случаѣ исполненіе рѣшеній приостанавливается, и дѣло представляется въ Сенатъ черезъ министерство финансовъ въ 2-недѣльный же срокъ (ст. 176). Даетъ ли министерство финансовъ при представленіи протеста въ Сенатъ свое по дѣлу заключеніе, въ законѣ не указывается.

Наложное взысканіе казенная палата можетъ, по ходатайству обвиняемаго, разсрочить въ порядкѣ, установленномъ ст. 154, но въ этомъ случаѣ теряется право обжалованія рѣшенія (ст. 179).

Порядокъ самаго исполненія рѣшеній о взысканіи штрафовъ за нарушенія въ положеніи 8 іюня не указанъ. Подвергаются ли и для пополненія этихъ взысканій преимущественной экзекуціи товары, находящіеся въ заведеніяхъ, какъ при взысканіи недоимокъ, яснаго указанія въ законѣ нѣтъ. Но изъ смысла ст. 85, о которой мы говорили выше, нельзя не заключить, что и для взысканія штрафа, если не представлено было залога при составленіи протокола, прежде всего экзекутируется товаръ; а если его не хватитъ на пополненіе штрафа, то отвѣчаетъ ли виновный въ невырученной суммѣ другимъ своимъ имуществомъ,—на это, подобно случаю взысканія недоимокъ, нѣтъ отвѣта въ законѣ.

VII.

ГОРОДА И ЗЕМСТВА КАКЪ САМОСТОЯТЕЛЬНЫЯ ЮРИДИЧЕСКІЯ ЛИЦА.

I.

Реформа земскаго общественнаго управленія 1890 г. и городского—1892 г. внесла много существенныхъ измѣненій въ самомъ характерѣ ихъ. Большинство этихъ измѣненій являются вполне сознательными послѣдствіями вложенной въ основаніе реформы мысли,—правильной или неправильной, это вопросъ, котораго мы здѣсь касаться не будемъ,—о необходимости большаго, чѣмъ по городовому положенію 1870 г. и земскому—1864 г., правительственнаго надзора за дѣятельностью общественныхъ учрежденій, большаго подчиненія ихъ административной, мѣстной и центральной, власти. Но сверхъ этихъ, вполне ясно выраженныхъ, намѣреній законодателя, въ положеніяхъ 1890 и 1892 г. имѣются постановленія, которыя идутъ дальше цѣли и образуютъ собою, сравнительно съ прежнимъ, существенное видоизмѣненіе характера городскихъ и земскихъ управленій какъ юридическихъ лицъ, и притомъ видоизмѣненіе, прямо не выраженное, ничѣмъ не обоснованное и, поэтому, едва-ли прямо намѣренное.

Основными признаками юридическаго лица служатъ: право

приобрѣтенія за себя, какъ хозяина, собственности, право распоряженія этою собственностью и, соотвѣтствующее ему, право судебной защиты по имущественнымъ дѣламъ, процессуальная правоспособность искать и отвѣчать на судѣ за себя и отъ своего имени. Отсюда, въ отношеніи процессуальномъ, дальнѣйшее право распоряжаться своимъ процессомъ, — прекращать его, окончивать возникшій и доведенный до суда споръ примиреніемъ, пользоваться или отказаться отъ права обжалованія и т. д.

Процессуальныя права—не представляются одними формальными правомочіями; въ значительной части своей—они права матеріальныя, —вытекающія изъ права распоряжаться имуществомъ, принадлежащаго собственнику его. Обжалованіе рѣшенія не есть только осуществленіе формальнаго права; отказываясь отъ него, тяжущійся отказывается отъ права на спорное имущество, дѣлаетъ актъ распоряженія имъ, пользуется своимъ матеріальнымъ правомъ.

Вотъ почему то или другое постановленіе, хотя бы оно и касалось судопроизводственнаго порядка, можетъ влечь за собою значительное ограниченіе въ правѣ распоряженія даннымъ имуществомъ, можетъ оказаться отмѣною этого права, и если оно касается юридическаго лица, то этимъ самымъ видоизмѣнить характеръ его, изъ самостоятельнаго, превратить его въ несамостоятельное, т. е. совершенно уничтожить одинъ изъ необходимыхъ признаковъ всякаго юридическаго лица. Именно такого рода постановленіе включено въ земское положеніе 1890 г., ст. 4, и въ городское положеніе 1892 г., ст. 7. Оно касается только порядка производства въ судебныхъ мѣстахъ дѣлъ по искамъ городскихъ и земскихъ учрежденій, къ нимъ и ими предъявленнымъ; оно выражено въ правилѣ, на первый взглядъ лишенномъ особеннаго значенія, о томъ, что земскія учрежденія и городское общественное управленіе имѣютъ право именемъ земства и именемъ городского поселенія вчинать иски и отвѣчать на судѣ по имущественнымъ дѣламъ *съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для казенныхъ управленій* (ср. прим. 2 къ ст. 1282 уст. гражд. суд. изд. 1892 г.).

Имѣлось ли въ виду при введеніи этого новаго правила исполнѣ отождествить городскія и земскія учрежденія съ казенными управленіями въ отношеніи веденія ими своихъ дѣлъ на судѣ?

По уставу гражд. судопр. порядокъ производства дѣлъ казеннаго управленія опредѣленъ особо, съ изытіями изъ общаго порядка (ст. 1282—1299). Существо этихъ изытіи заключается въ слѣдующемъ. Согласно ст. 879 уст. гражд. суд. казенныя управленія освобождаются отъ гербоваго сбора, отъ платежа судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ; къ дѣламъ казеннаго управленія примѣняется всегда и безусловно общій, а не упрощенный порядокъ производства, при чемъ эти дѣла не подлежатъ вѣдомству мировыхъ установленій и не могутъ быть окончиваемы ни присягою на судѣ спорящихъ сторонъ, ни примиреніемъ (ст. 1289); рѣшенія по дѣламъ казеннаго управленія постановляются по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1290) ¹⁾; по этимъ дѣламъ не допускается, по отношенію къ казеннымъ управленіямъ, ни обезпеченіе искомъ, ни предварительное исполненіе рѣшеній; копии рѣшеній отсылаются распоряженіемъ суда въ мѣстное казенное управленіе, и сроки, апелляціонный и кассационный, исчисляются для казеннаго управленія не со дня изготовленія рѣшенія, а со дня полученія имъ копии (ст. 1292 и 1293); исполненіе рѣшеній, постановленныхъ противъ казеннаго управленія, совершается не по общимъ правиламъ, черезъ судебного пристава, а представленіемъ исполнительнаго листа непосредственно въ то вѣдомство, которое по силѣ рѣшенія, должно оное исполнить (ст. 1296); споры о казенномъ имуществѣ, возникающіе между министерствами или главными управленіями, разрѣшаются въ порядкѣ не судебномъ, а по соглашенію главныхъ начальниковъ министерствъ или управленій, и если не послѣдуетъ соглашенія о спорномъ имуществѣ, то споръ разрѣшается 1 департаментомъ Правительствующаго Сената (ст. 1297), и, наконецъ, по каждому дѣлу,

¹⁾ Относительно городскихъ и земскихъ дѣлъ это правило также всегда существовало, (ст. 343 п. 2 уст. гражд. суд.).

сопряженному съ интересомъ казенныхъ управленій, прокуроръ имѣеть право входить въ Кассационные Департаменты Сената съ представленіемъ объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній (ст. 1294); это же право предоставлено, независимо отъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, но съ соблюденіемъ общихъ правилъ (ст. 792 и 793), министрамъ и главноуправляющимъ, а равно оберъ-прокурору Святѣйшаго Синода и управляющему Департаментомъ Удѣловъ (ст. 1295).

Примѣняются ли къ дѣламъ земскихъ учреждений и городскихъ управленій всѣ исчисленныя изъятія и особенности порядка производства судебныхъ дѣлъ казеннаго управленія?

Этотъ вопросъ получилъ недавно разрѣшеніе со стороны Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената.

II.

С.-Петербургское городское общественное управленіе предъявило, въ лицѣ повѣреннаго городской управы, въ С.-Петербургскомъ окружномъ судѣ искъ къ правленію 2-го общества конно-желѣзныхъ дорогъ о выкупѣ предпріятія на условіяхъ, указанныхъ въ договорѣ городского управленія, заключенномъ въ 1874 г. съ учредителями этого общества о концессіи на эксплуатацію конно-желѣзныхъ дорогъ въ столицѣ. Рѣшеніемъ С.-Петербургской судебной палаты въ искѣ городу было отказано, вслѣдствіе чего представителемъ городской управы принесена Гражданскому Кассационному Департаменту кассационная жалоба съ ходатайствомъ объ отмѣнѣ обжалованнаго рѣшенія. Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, признавая, согласно упомянутой выше ст. 1295 уст. гражд. суд., за собою право входить, независимо отъ городской управы, въ Сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ рѣшенія палаты по дѣлу города С.-Петербурга со 2-мъ обществомъ конно-желѣзныхъ дорогъ, вошелъ въ Гражданскій Кассационный Департаментъ съ рапортомъ, въ коемъ приводятся соображенія и доводы о неправильности обжалован-

наго рѣшенія и необходимости его отмѣны. Право на такое представленіе обосновывается въ рапортѣ содержаніемъ ст. 7 город. пол. 1892 г. (ст. 4 земск. пол. 1890 г.) и примѣч. 2 къ ст. 1282 уст. гражд. суд. (изд. 1892 г.), согласно коимъ при производствѣ въ судѣ дѣлъ городскихъ и земскихъ соблюдаютъ правила, установленныя для казенныхъ управленій.

Гражданскій Кассационный Департаментъ, предварительно разрѣшенія дѣла, внесъ на обсужденіе Общаго Собранія 1 и Кассационныхъ Департаментовъ Сената общій вопросъ о томъ, имѣетъ ли Министръ Внутреннихъ Дѣлъ право входить въ Правительствующій Сенатъ съ представленіями (ст. 1295 уст. гражд. суд.) объ отмѣнѣ рѣшеній судебныхъ палатъ по дѣламъ городскихъ общественныхъ управленій тѣхъ городскихъ поселеній, въ коихъ введено въ дѣйствіе городское положеніе 1892 г. Этотъ вопросъ въ полной мѣрѣ, въ виду тождественности условій и законодательныхъ постановленій, до него относящихся, примѣнимъ и къ дѣламъ земскихъ учрежденій, дѣйствующихъ по положенію 1890 г.

Нельзя не указать на то, что о примѣненіи введеннаго въ 1890 и 1892 гг. правила о производствѣ дѣлъ городскихъ и земскихъ учрежденій въ порядкѣ, установленномъ для дѣлъ казенныхъ управленій, Гражданскому Кассационному Департаменту пришлось высказаться лишь одинъ разъ, а именно по вопросу о томъ, распространяется ли постановленіе ст. 879 уст. гражд. суд., освобождающее казенныя управленія отъ гербового сбора и отъ платежа судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ, также и на городскія общественныя управленія. Въ рѣшеніи своемъ по дѣлу Московской Городской Управы съ Гайдинымъ (1894 г. № 19) Правительствующій Сенатъ, нашель, что съ изданіемъ новаго городского положенія 1892 г. послѣдовало коренное измѣненіе въ порядкѣ производства судебныхъ дѣлъ городскихъ общественныхъ управленій подчиненіемъ ихъ правиламъ, установленнымъ для дѣлъ казеннаго управленія, при чемъ „не сдѣлано никакого изыятія изъ нихъ, а потому въ имущественнымъ дѣламъ городского поселенія и слѣдуетъ примѣнять всѣ *подходящія* процессуальныя правила, изданныя для дѣлъ казеннаго управленія, и

не представляется никакого основанія признавать, что въ изображенномъ въ ст. 7 город. пол. (ст. 4 земск. пол.) и въ прим. 2 къ ст. 1282 уст. гражд. суд. постановленіи, подъ упомянутыми въ немъ правилами разумѣются лишь тѣ судопроизводственныя правила, которыя указаны въ 1283 ст. названнаго устава и составляютъ изытіе изъ общаго порядка гражданскаго судопроизводства. Въ приведенномъ постановленіи говорится о *правилахъ, установленныхъ для казенныхъ управленій*, и къ нимъ, конечно, принадлежатъ правила не только ст. 1283 и слѣдующихъ, но и всѣхъ предшествующихъ, относящихся къ казеннымъ управленіямъ, статей устава гражданскаго судопроизводства, въ томъ числѣ и 879, освобождающей казенныя управленія отъ платежа гербовыхъ, судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ; слѣдовательно, и эта статья должна имѣть примѣненіе въ дѣлахъ городскихъ общественныхъ управленій“.

Судя по этому рѣшенію, Сенатъ не задавался вопросомъ о примѣнимости всѣхъ правилъ производства дѣлъ казенныхъ управленій и говорить даже „о подходящихъ процессуальныхъ правилахъ“. Вотъ почему разъясненіе, послѣдовавшее по указанному выше вопросу о примѣненіи къ городскимъ и земскимъ дѣламъ ст. 1295 уст. гражд. суд., имѣетъ особенное значеніе,—какъ первое судебное разъясненіе объема правила, изображеннаго въ ст. 7 гор. пол. и ст. 4 земск. пол.

Въ рѣшеніи своемъ отъ 4 мая 1898 г. Общее Собраніе Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ нашло, что „право входить съ означенными представленіями несомнѣнно принадлежитъ каждому министру по всѣмъ дѣламъ его вѣдомства, именуемымъ въ раздѣлѣ I кн. III уст. гражд. судопр. дѣлами казеннаго управленія, въ производствѣ коихъ допущены отступленія отъ общаго порядка гражданскаго судопроизводства, или изытія, установленныя въ 1282—1299 ст. уст. гражд. судопр. изд. 1892 года. По 2 примѣч. къ 1282 ст. уст. гражд. судопр. (тождественному по содержанію съ 7 ст. город. полож. 1892 г.) тѣ же изытія, которыя существовали для

дѣлъ казенныхъ управленій, распространены и на дѣла городскихъ общественныхъ управленій тѣхъ городовъ, въ коихъ введено городское положеніе 1892 года. Цѣлью такого распространенія было возможно полное обезпеченіе имущественныхъ интересовъ городскихъ поселеній, какъ это видно изъ соображеній, принятыхъ Государственнымъ Совѣтомъ, при обсужденіи проекта городского положенія 1892 года (отчетъ Государственнаго Совѣта 1892 г.). При этомъ не имѣлось вовсе въ виду устранить или ограничить въ чемъ либо примѣненіе къ дѣламъ городскихъ управленій какого либо изъ тѣхъ изъятій изъ общаго порядка судопроизводства, которыя существовали для дѣлъ казенныхъ управленій. Къ такому заключенію уже пришелъ Правительствующій Сенатъ по гражданскому кассационному департаменту при обсужденіи вопроса о томъ, распространяются ли установленныя закономъ въ 879 ст. уст. гражд. судопр. изъятія для дѣлъ казенныхъ управленій въ отношеніи платежа гербовыхъ, судебныхъ и канцелярскихъ пошлинъ на дѣла городскихъ управленій тѣхъ городовъ, въ коихъ введено городское положеніе 1892 г. (рѣшеніе 1894 г. № 19). Такимъ образомъ, ни изъ буквального смысла 2 примѣч. къ 1282 ст. уст. гражд. судопр., ни изъ соображеній, принятыхъ въ основаніе этого закона нельзя придти къ заключенію, чтобы право Министра Внутреннихъ Дѣлъ, предоставленное ему 1295 ст. уст. гражд. судопр. въ отношеніи другихъ дѣлъ казеннаго управленія, было въ чемъ либо ограничено по дѣламъ городскихъ поселеній, въ коихъ введено городское положеніе 1892 года, производимся съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для дѣлъ казенныхъ управленій. По симъ соображеніямъ Правительствующій Сенатъ, по общему собранію перваго и кассационныхъ департаментовъ,

опредѣляетъ: разъяснить, что предложенный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ“.

III.

Приведенное разъясненіе смысла ст. 7 городов. полож. и ст. 4 земск. полож. въ корнѣ измѣняетъ значеніе городскихъ и земскихъ учрежденій, въ отношеніи процессуальнаго ихъ положенія въ гражданскомъ судѣ, и лишаетъ ихъ характера самостоятельныхъ юридическихъ лицъ, предполагающаго, какъ мы видѣли выше, безусловную свободу распоряженія процессуальными правами. Стоитъ себѣ представить тотъ случай, когда городское управленіе, подчиняясь постановленному судебною палатою рѣшенію, отказывается отъ права приносить кассационную жалобу, хотя бы потому, что, не предвидя благопріятнаго исхода дѣла, оно предпочитаетъ не увеличивать размѣра судебныхъ издержекъ. Тѣмъ не менѣе, не только Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, но и прокуроръ (ст. 1294) можетъ принести кассационную жалобу какъ бы за счетъ города. Для такого распоряженія правомъ города Министру Внутреннихъ Дѣлъ нѣтъ надобности даже прибѣгнуть къ порядку, установленному въ самомъ городскомъ положеніи (соотвѣтственно и въ земскомъ) для отмены распоряженій и постановленій городскихъ и земскихъ общественныхъ управленій губернскими присутствіями или даже комитетомъ министровъ (ст. 88 гор. пол., ст. 94 земск. пол.). Затѣмъ далѣе, примѣняя всѣ правила, относящіяся до дѣлъ казеннаго управленія, къ дѣламъ городскимъ и земскимъ, придется, согласно съ приведеннымъ разъясненіемъ общаго собранія, признать, что городская управа, даже съ разрѣшенія думы, а земская—съ разрѣшенія земскаго собранія, не могутъ окончивать начатыя судебныя дѣла примиреніемъ, хотя, по убѣжденію ихъ, такое окончаніе дѣла представлялось бы выгоднымъ для нихъ. При этомъ, вопреки правилу; изображенному въ ст. 4 земск. пол. и ст. 7 гор. пол. о

томъ, что земскія учрежденія и городское общественное управленіе имѣютъ право приобрѣтать и отчуждать имущества, заключать договоры и вступать въ обязательства, названныя учрежденія оказались бы лишенными этого права по отношенію къ имуществу, обязательству или договору, послужившимъ предметомъ иска, хотя такія распоряженія не подходятъ подъ разрядъ тѣхъ постановленій, для которыхъ, согласно ст. 78 и 79 город. полож., ст. 82 и 83 земск. полож., требуется утвержденіе губернатора или Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Мало того, изъ того-же правила о примѣненіи къ земскимъ и городскимъ дѣламъ всѣхъ статей, относящихся до порядка производства дѣлъ казенныхъ управленій, вытекаетъ, что городское поселеніе и земство не могутъ предъявлять другъ къ другу исковъ, ибо, подчиненныя одному и тому же министерству, они, какъ и другія казенныя управленія одного и того же вѣдомства, должны въ своихъ спорахъ и пререканіяхъ разбираться въ порядкѣ административномъ, испрашивать распоряженія начальства вмѣсто предъявленія въ судъ иска по спору о правѣ гражданскомъ, согласно ст. 1 уст. гражд. суд. и ст. 691 и 693 т. X ч. 1 зак. гражд. И какова была бы роль Министра Внутреннихъ Дѣлъ въ судебномъ спорѣ между городомъ и земствомъ,—разъ Министръ, согласно ст. 1295 уст. гражд. суд., имѣетъ право подавать кассационныя жалобы какъ въ интересахъ одной, такъ и другой стороны. Наконецъ, даннымъ по интересующему насъ вопросу отвѣтомъ общее собраніе Сената въ сущности исключаетъ возможность возникновенія судебного спора объ имуществѣ между земствомъ или городомъ съ одной стороны и самимъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ¹⁾), какъ представителемъ казны,—съ другой, и не только съ министерствомъ внутрен-

¹⁾ Подобный вопросъ уже возникъ въ практикѣ С.-Петербургской судебной палаты, гдѣ разсматривалось недавно дѣло по иску Тверскаго земства къ м—ву внутр. дѣлъ; представитель м—ва, ссылаясь на состоявшееся разъясненіе общаго собранія Сената по вопросу о примѣненіи ст. 1295 уст. гр. суд., находилъ это дѣло неподсуднымъ судебнымъ мѣстамъ за силою ст. 1297 уст. гр. суд., каковое возраженіе, однако, не признано было палатою уважительнымъ.

нихъ дѣлъ, но и со всякимъ другимъ вѣдомствомъ (напримѣръ, военнымъ, путей сообщенія), такъ какъ согласно ст. 1297 уст. гр. суд. такіе споры между вѣдомствами не могутъ разрѣшаться въ порядкѣ судебномъ.

Изложеннымъ не ограничиваются еще послѣдствія отождествленія городскихъ и земскихъ учрежденій съ казенными управленіями.

По ст. 97 земск. пол. земскія управы, а по ст. 95 гор. пол. городскія управы, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ по имущественнымъ дѣламъ земства и городскихъ поселеній. Эти учрежденія являются, такимъ образомъ, тѣми мѣстными управленіями, которыя, согласно ст. 1284 уст. гр. суд., наряду съ казенными палатами, управленіями государственныхъ имуществъ и другими, являются представителями казенныхъ управленій. Но ст. 1284 не представляется обязательнымъ правиломъ, содержащимъ въ себѣ исчерпывающее исчисленіе представителей казенныхъ управленій, отвѣчающихъ и ищущихъ на судѣ отъ ихъ имени. Министры, каждый въ своемъ вѣдомствѣ, могутъ уполномочить на веденіе дѣла въ судѣ и должностныхъ лицъ, не входящихъ въ составъ мѣстныхъ управленій. Оставаясь послѣдовательнымъ, необходимо будетъ признать, что и по дѣламъ городскимъ и земскимъ, производящимся въ судѣ, министръ внутреннихъ дѣлъ, а, быть можетъ, и губернаторъ, какъ непосредственное начальство, можетъ уполномочить кого либо изъ подвѣдомственныхъ ему чиновъ на веденіе дѣла въ судѣ, и не только въ кассационной инстанціи, но и въ инстанціяхъ существа. И здѣсь опять возникаетъ вопросъ, какъ разрѣшить тѣ случаи, когда представитель мѣстной управы, — городской или земской, — расходится въ своихъ утвержденіяхъ съ представителемъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

Всѣ указанные вопросы сводятся, очевидно, къ вопросу о томъ, кто хозяинъ процесса городовъ или земствъ, — городское и земское общественное управленіе или Министръ Внутреннихъ Дѣлъ. Очевидно, засимъ, что правило ст. 4 земск. пол. и ст. 7 город. пол., въ томъ широкомъ примѣненіи, которое признало правильнымъ Общее Собраніе,

не только не находится въ соотвѣтствіи съ содержаніемъ этихъ же статей о томъ, что города и земства хозяева городского и земскаго имущества, но прямо съ нимъ расходится, и существовавшее до сихъ поръ представленіе о земскомъ и городскомъ общественныхъ управленіяхъ какъ о юридическихъ лицахъ, должно смѣниться инымъ, а именно, о казенныхъ управленіяхъ, объ органахъ власти, о присутствіяхъ въ смыслѣ обычномъ въ нашей легальной терминологіи.

Если несомнѣнно, что при реформѣ городского и земскаго самоуправленія законодатель имѣлъ въ виду подчинить его правительственному надзору, то, съ другой стороны, ни въ одномъ изъ постановленій обоихъ положеній не содержится указанія на то, что имѣлось въ виду въ чемъ бы то ни было умалить значеніе общественныхъ учрежденій какъ юридическихъ лицъ, въ отношеніи имущественномъ совершенно самостоятельныхъ, и лишь въ точно указанныхъ въ законѣ случаяхъ зависимыхъ отъ утвержденія правительственной властью.

Мыслимо ли допустить, чтобы столь серьезныя измѣненія, какія неизбежно связаны съ послѣдовавшимъ со стороны Сената разъясненіемъ, не находили себѣ какого либо обоснованія, если не въ текстѣ закона, то въ соображеніяхъ, приведенныхъ въ подтвержденіе цѣлесообразности новыхъ, впервые положеніями 1890 г. и 1892 г. введенныхъ, правилъ.

Въ отношеніи органовъ власти нѣтъ правъ безъ соотвѣтствующихъ обязанностей; можно даже утверждать, что права той или другой правительственной власти представляются въ сущности ея обязанностями. Право надзора является обязанностью; право обжалованія или неутвержденія того или другаго постановленія городского или земскаго общественнаго управленія—есть вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность уполномоченныхъ органовъ власти обжаловать, не утверждать. Ибо не отъ произвольнаго усмотрѣнія,—*sic volo, sic jubeo*,—зависитъ осуществленіе или неосуществленіе даннаго права. Право публичное отъ права гражданскаго, между прочимъ, отли-

чается, именно, тѣмъ, что гражданскимъ своимъ правомъ—на то или другое имущество—всякій воленъ пользоваться или не пользоваться. Совсѣмъ иное—въ правахъ органовъ власти: они обязаны пользоваться даннымъ правомъ, если имѣются на лицо условія примѣненія его. Въ гражданскомъ правѣ одно лицо имѣетъ право, а другое обязанность; въ публичномъ же—право и обязанность слиты въ одномъ и томъ же лицѣ.

Если, какъ разъяснилъ Сенатъ, Министръ Внутреннихъ Дѣлъ имѣетъ право, согласно ст. 1295 уст. гражд. суд., входить въ Сенатъ съ кассационнымъ представленіемъ объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній, послѣдовавшихъ по судебнымъ дѣламъ земскихъ и городскихъ учреждений, то онъ обязанъ пользоваться этимъ правомъ въ подлежащихъ случаяхъ; и эта обязанность является не только тогда, когда само городское управленіе обратится съ ходатайствомъ о примѣненіи ст. 1295 уст. гражд. суд., а всегда и вездѣ, гдѣ это по ходу дѣла потребоваться можетъ. Для выполненія же этой обязанности необходимо располагать своевременными (дабы не пропускать сроковъ) и полными свѣдѣніями о всѣхъ дѣлахъ земскихъ и городскихъ учреждений во всей Россіи, производящихся въ судебныхъ мѣстахъ. Между тѣмъ, за все время дѣйствія положеній 1890 и 1892 гг. дѣло города С.-Петербурга съ 2 обществомъ конно-желѣзныхъ дорогъ оказалось первымъ дѣломъ, къ коему ст. 1295 уст. гражд. суд. примѣнена. Необходимо, очевидно, учредить надлежащій способъ своевременнаго извѣщенія министерства по всѣмъ начинающимся въ судахъ дѣламъ, по которымъ земства и города являются стороною, сообщенія по онымъ копіи рѣшеній судебныхъ палатъ, копіи предполагаемыхъ къ подачѣ кассационныхъ жалобъ или соображеній о необходимости отказаться отъ права кассационнаго обжалованія. Такая сложная функція министерства едва ли могла бы остаться безъ точнаго опредѣленія въ законѣ способовъ и средствъ ея отправленія.

Созданное приведеннымъ выше разъясненіемъ Общаго Собранія—обязательнымъ къ руководству—положеніе вещей,

очевидно, требуетъ измѣненія и, притомъ, въ законодательномъ порядкѣ, въ смыслѣ согласованія правъ земствъ и городовъ какъ юридическихъ лицъ, освященныхъ ст. 4 земск. пол. и ст. 7 город. пол., съ заключительными словами этихъ статей о веденіи дѣлъ по правиламъ, установленнымъ для дѣлъ казенныхъ управленій,—т. е. путемъ точнаго указанія въ законѣ, какія изъ правилъ ст. 1282—1298 уст. гражд. суд. примѣняются къ дѣламъ земскимъ и городскимъ, и какія до нихъ не относятся.

IV.

Что касается разъясненія общаго собранія по существу, то приходится сказать, что само по себѣ оно едва ли достаточно обосновано, и что если отъ буквы закона (прим. 2 къ ст. 1282, ст. 4 земск. пол. и ст. 7 город. пол.) обратиться къ смыслу его, то возможно было бы придти къ выводу противоположному, а именно, тому, который выраженъ въ приведенномъ нами рѣшеніи гражданскаго кассационнаго департамента словами—„слѣдуетъ примѣнять всѣ *подходящія* процессуальныя правила, изданныя для дѣлъ казеннаго управленія“; подходящимъ же, какъ мы видѣли, нельзя признать правило, изображенное въ ст. 1295 уст. гражд. суд.

Вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли порядокъ производства въ судахъ дѣлъ городскихъ и земскихъ подчинить правиламъ, установленнымъ для дѣлъ казеннаго управленія, возникалъ при самомъ созданіи судебныхъ уставовъ. Еще въ комиссіи по проекту устава гражд. судопроиз. нѣкоторые голоса высказывались за распространеніе на городскія и на земскія дѣла порядка, установленнаго для дѣлъ казны; большинство же, и при томъ значительное, высказалось противъ такого распространенія. Съ таковымъ заключеніемъ согласились и соединенные департаменты Государственнаго Совѣта (журналь 1864 г. № 44), которые находили, что „само собою разумѣется, что нельзя приравнивать дѣла земскихъ учрежденій вполнѣ къ дѣламъ казенныхъ управленій, т. е. уста-

новлять для нихъ тѣ же изыятія, какія для казенныхъ дѣлъ установлены основными положеніями“. „Если сообразить, говорится далѣе въ томъ же журналѣ, установленныя для казенныхъ дѣлъ изыятія изъ общаго порядка судопроизводства, то окажется, что подъ нѣкоторыя изъ этихъ изыятій земскія учрежденія не могутъ быть подведены, по характеру своему. Такимъ образомъ, нѣтъ правильнаго основанія не предоставить земскимъ учрежденіямъ права прекращать дѣла миромъ“..... „Наконецъ, что касается до опасенія, что, при неуравненіи земскихъ учрежденій въ правахъ судебной защиты съ казенными управленіями, отнимались бы у нихъ данный имъ закономъ характеръ и возможность къ правильному и успѣшному на первыхъ порахъ саморазвитію, то нельзя не замѣтить, что саморазвитіе и характеръ этихъ учрежденій будутъ зависѣть не отъ того, что дѣла ихъ будутъ производиться на томъ же основаніи, какъ и дѣла казенныхъ управленій, но отъ личныхъ качествъ членовъ ихъ и отъ нестѣсненія ихъ въ тѣхъ правахъ, которыя дарованы имъ закономъ“.

Съ тѣхъ поръ, какъ былъ высказанъ тотъ взглядъ, конечно, обстоятельства и положеніе дѣла измѣнились; земское дѣло признано было необходимымъ, напротивъ того, подчинить болѣе интенсивному правительственному надзору. Извѣстно, что по представленному въ Государственный Совѣтъ въ 1888 г. б. Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ проекту новаго положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ предполагалось губернскія и уѣздныя управы преобразовать въ *присутствія* съ присвоеніемъ имъ значенія и правъ правительственныхъ установленій. Согласно съ этою основною чертою проекта, предполагено было постановить, что губернскія и уѣздныя земскія присутствія, въ отступленіе отъ ст. 5 положенія 1 января 1864 г., приобрѣтаютъ и отчуждаютъ имущества, заключаютъ договоры и принимаютъ обязательства именемъ земства на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ подобныя сдѣлки совершаются и обязательства принимаются другими правительственными учрежденіями отъ имени казны, и что, при защитѣ интересовъ земства на судѣ, земскія присутствія

пользуются всѣми преимуществами, казеннымъ управленіямъ предоставленными (ст. 147 проекта). Этотъ проектъ, однако, не получилъ силы закона и замѣненъ былъ новымъ проектомъ, внесеннымъ преемникомъ прежняго министра въ 1890 г. Предположеніе о замѣнѣ управъ присутствіями на правахъ правительственныхъ установленій отброшено было; за земскими учрежденіями сохраненъ былъ характеръ юридическихъ лицъ, дѣйствующихъ въ дѣлахъ имущественныхъ именовъ земства, а не въ силу делегированной правительственной власти; вслѣдствіе этого, вмѣсто приведенной выше ст. 147 первоначального проекта, оставлена въ силѣ бывшая ст. 5 пол. 1864 г.—нынѣ ст. 4—съ добавленіемъ указанія на порядокъ производства дѣлъ по правиламъ, установленнымъ для дѣлъ казеннаго управленія. Такимъ образомъ, то, что было исполнѣ ясно и намѣренно выражено въ проектѣ 1888 г.,—совершенное упраздненіе характера земскихъ учреждений какъ юридическихъ лицъ,—и исполнѣ согласовалось съ предположеннымъ подчиненіемъ дѣлъ земства порядку производства дѣлъ казеннаго управленія, это самое затѣмъ, когда въ проектѣ 1890 г. характеръ земскихъ учреждений какъ юридическихъ лицъ, съ самостоятельнымъ правомъ по имуществу, былъ восстановленъ, перенесено изъ предположенной ст. 147 безъ всякихъ объясненій, въ видѣ послѣднихъ словъ ея о дѣлахъ казенныхъ управленій.

Исторія ст. 4 земск. пол. 1890 г. показываетъ, что этою статьею имѣлось въ виду не лишать земствъ характера юридическихъ лицъ, свободно распоряжающихся имуществомъ, а, напротивъ того, ея ознаменовалось отступленіе отъ первоначального предположенія объ уничтоженіи этого характера.

При представленіи въ 1892 г. новаго проекта городского положенія, правило, выраженное въ ст. 7 этого положенія, какъ прямо заимствованное изъ вошедшаго уже въ силу земскаго положенія 1890 г., не требовало уже никакихъ объясненій.

Имѣются лишь нѣкоторые отрывочныя указанія на то, что проектъ отнюдь не имѣлъ въ виду, напримѣръ, лишать

городское общественное управленіе права кончить тяжёлое дѣло мировою сдѣлкой. Что же касается отчета Государственнаго Совѣта, на который сдѣлана ссылка въ рѣшеніи общаго собранія отъ 4 мая 1898 г., то, относительно правила, содержащагося въ ст. 7, сказано лишь, что при начертаніи ея Министръ Внутреннихъ Дѣлъ призналъ желательнымъ принять мѣры къ возможно большому обезпеченію имущественныхъ интересовъ городскихъ поселеній вообще и поэтому полагалъ производство гражданскихъ дѣлъ, *по примѣру земскихъ учреждений*, подчинить правиламъ, установленнымъ для дѣлъ казеннаго управленія (Отчетъ Госуд. Сов. 1 января 1892 г.—31 мая 1893 г. т. I стр. 296).

Такимъ образомъ, ни въ положеніи о земскихъ учрежденіяхъ, ни въ городскомъ положеніи не содержится точныхъ указаній на то, въ какой мѣрѣ составители ихъ имѣли въ виду отождествить земскія и городскія дѣла на судѣ съ дѣлами казенныхъ учреждений. Но и самое содержаніе этихъ положеній, весь характеръ городскихъ и земскихъ учреждений, по новымъ, дѣйствующимъ для нихъ положеніямъ, не даетъ основанія, по мнѣнію нашему, признать дѣла ихъ дѣлами казеннаго управленія.

Противоположный взглядъ, высказанный общимъ собраніемъ Сената, могъ бы найти нѣкоторое основаніе въ томъ соображеніи, что согласно ст. 1282 уст. гражд. суд. дѣлами казеннаго управленія признаются и дѣла, въ которыхъ казна, т. е. фискъ, вовсе не заинтересована, и которыя касаются такихъ юридическихъ лицъ (Universitates), какъ монастыри, архіерейскіе дома (ст. 411, 413 и 414 т. X ч. 1 зак. гражд.), и что по зак. судопр. гражд., т. XVI ч. 2, ст. 409, помѣщенной во главѣ 2 разд. IV („о судопроизводствѣ по дѣламъ казны“), къ дѣламъ, производящимся въ особомъ порядкѣ, относятся и дѣла городскихъ обществъ, и что даже участіе Министра Внутреннихъ Дѣлъ въ разрѣшеніи дѣлъ „о спорныхъ земляхъ и имуществахъ городскихъ обществъ“ предусматрѣно прилож. къ ст. 410 зак. суд. гражд. (изд. 1892 г.), согласно коему эти дѣла при поступленіи ихъ въ Правительствующій Сенатъ рѣшаются при участіи Министра Внутрен-

нихъ Дѣль. Въ дѣйствительности, однако, эти доводы не могутъ имѣть никакого значенія. Монастыри, архіерейскіе дома, дѣйствительно, представляются совокупностью имуществъ съ признаками юридическаго лица; но несомнѣнно, что они имѣютъ мало аналогіи съ городами и земствами, которые являются субъектами имущественныхъ правъ, имѣющими свои органы управленія, отличные отъ органовъ правительственной власти. Монастыри не имѣютъ самостоятельнаго права пріобрѣтенія имущества, отчужденія его; города же и земства—такое право, именно по ст. 4 земск. пол. и по ст. 7 город. пол., имѣютъ. По прежнему гражданскому судопроизводству дѣла казны и приравненныя къ нимъ дѣла *городскихъ обществъ* производятся въ *слѣдственномъ* порядкѣ; новый реформированный процессъ не знаетъ слѣдственнаго порядка, а цѣликомъ основанъ на состязательномъ, диспозитивномъ началѣ самодѣятельности тяжущихся, права распоряженія своими процессуальными правами. Кромѣ того, необходимо имѣть въ виду, что производство городскихъ дѣлъ порядкомъ, установленнымъ для дѣлъ казны, примѣнимо лишь тамъ, гдѣ не введено городовое положеніе 1870 (1892 г.); дѣла же объ имуществахъ городскихъ обществъ тѣхъ городовъ, въ которыхъ введено городовое положеніе, производятся на основаніи общихъ законовъ о судопроизводствѣ. Это правило прямо выражено въ примѣч. къ ст. 489 зак. о суд. гражд. ¹⁾. Очевидно, что ст. 409, содержащая въ себѣ ссылку на ст. 489 и примѣчаніе къ ней, относится, именно, къ дѣламъ городовъ, въ коихъ городовое положеніе не дѣйствуетъ, и которые поэтому не представляются юридическими лицами, и слѣдовательно, участіе Министра въ разрѣшеніи городскихъ дѣлъ, поступающихъ въ Сенатъ, согласно прил. къ ст. 410 зак.

¹⁾ Нельзя не отмѣтить кодификаціонной путаницы, допущенной въ ст. 489 и прим. къ ней. Текстъ ст. 489 прямо повторяетъ вторую часть ст. 7 гор. пол. 1892 г., на которую сдѣлана и ссылка подъ статьею. Въ примѣчаніи же говорится, во-первыхъ, о городовомъ положеніи 1870 г., уже переставшемъ дѣйствовать, и во-вторыхъ, въ отношеніи дѣлъ городовъ, гдѣ положеніе введено, предписанъ общій порядокъ судопроизводства со ссылкой на ст. 116 город. полож. 1870 г.

суд. гражд., также допустимо лишь въ отношеніи дѣлъ указанныхъ городовъ ¹⁾).

Правда, городское общественное управленіе и земскія учрежденія имѣютъ не однѣ только хозяйственныя функціи, а являются облеченными властью установленіями; такъ, имъ принадлежитъ право производства въ порядкѣ безспорномъ, административномъ взысканія сборовъ и недоимокъ, право издавать обязательныя постановленія; они являются, несомнѣнно, органами управленія, вѣдающими чисто правительственныя дѣла призрѣнія бѣдныхъ, благоустройства, народнаго здравія, продовольственное дѣло, народное образованіе, развитіе промышленности и торговли. Въ отправленіи этихъ функцій они и поставлены подъ правительственный надзоръ со стороны губернатора и Министерства Внутреннихъ Дѣлъ (ст. 11 и 101 гор. пол., ст. 5 и 84 и сл. и ст. 103 земск. пол.), членамъ управы присвоены права государственной службы, порядокъ и формы отвѣтственности—вполнѣ должностного характера. Но изъ этого, однако, не слѣдуетъ, чтобы и въ дѣлахъ имущественныхъ, относительно права распоряженія имущественными гражданскими правами, городскія управленія и земскія учрежденія были въ такихъ же подчиненныхъ правительственной власти отношеніяхъ, въ какихъ они находятся въ области ихъ административной, правительственной функціи.

Въ отношеніи имущественныхъ правъ городскія управленія и земскія учрежденія ограничены лишь въ точно указанныхъ въ законѣ случаяхъ, когда для дѣйствительности постановленій ихъ требуется утвержденіе или губернатора, или Министра Внутреннихъ Дѣлъ,—а именно, въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 78 и 79 город. пол., 82 и 83 земск. пол. Ни въ одной изъ этихъ статей не упомянуто о какомъ либо ограниченіи въ процессуальныхъ правахъ по защитѣ дѣлъ городовъ и земствъ на судѣ.

¹⁾ О дѣлахъ земскихъ въ зак. о суд. гражд. не упоминается вовсе по той простой причинѣ, что въ тѣхъ 34 губ., гдѣ дѣйствуютъ земскія учрежденія, введены Суздальскіе Уставы.

Несомнѣнно, что если Министру Внутреннихъ Дѣлъ предоставлено право, указанное въ ст. 1295 уст. гр. суд., т. е. право входить въ Сенатъ съ представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній, состоявшихся по дѣламъ городскихъ и земскихъ учреждений,—то основаніе къ такому праву слѣдовало бы искать въ общемъ правѣ *надзора*; но подчиненіе городскихъ и земскихъ дѣлъ надзору Министерства въ точности нормировано въ положеніяхъ 1890 и 1892 г.г., установившихъ предѣлы этой подчиненности; за этими предѣлами—городскія управленія и земства самостоятельны; да и надзоръ Министерства не безусловный; городамъ и земствамъ принадлежитъ право обжалованія распоряженій Министра Правительствующему Сенату по 1 департаменту: Министръ въ нѣкоторыхъ случаяхъ не можетъ своею властью отмѣнить постановленія городскихъ думъ и земскихъ собраній, а входить съ представленіями объ этомъ въ Государственный Совѣтъ или Комитетъ Министровъ (ст. 88 гор. пол., ст. 94 земск. пол.).

Итакъ, ни въ исторіи возникновенія ст. 4 земск. пол. и ст. 7 гор. пол., ни въ содержаніи этихъ статей и вообще обоихъ положеній нельзя усмотрѣть серьезныхъ основаній къ полному отождествленію дѣлъ городскихъ и земскихъ общественныхъ управленій съ дѣлами казеннаго управленія; отождествленію настолько полному, что оно, какъ мы указали выше, идетъ въ разрѣзъ съ характеромъ городовъ и земствъ, какъ самостоятельныхъ юридическихъ лицъ. Вполнѣ ясно, поэтому, что если городскія и земскія дѣла производятся въ судѣ по правиламъ, дѣйствующимъ для дѣлъ казеннаго управленія, то это постановленіе относится лишь до тѣхъ правилъ, которыя совмѣстимы съ самостоятельностью городовъ и земствъ, или, какъ выразился въ приведенномъ выше рѣшеніи гражданскій кассационный департаментъ, „правиль подходящихъ“, а не всѣхъ безусловно. Правило о правѣ Министра Внутреннихъ Дѣлъ входить за представителей городского управленія и земскихъ учреждений съ кассационными представленіями объ отмѣнѣ рѣшеній—не представляется правиломъ подходящимъ, ибо, какъ мы видѣли выше,

оно приводитъ къ послѣдствіямъ, которыя едва ли нашли бы санкцію общаго собранія Сената,—какъ, на примѣръ, лишенію городовъ и земствъ права предъявлять иски, созданію за Министромъ права уполномочивать должностныхъ лицъ для веденія городскихъ и земскихъ дѣлъ въ судѣ, и, наконецъ, къ необходимости организаціи средствъ и способовъ выполненія Министромъ возложенной на него обязанности имѣть надзоръ за веденіемъ земствами и городами своихъ судебныхъ дѣлъ.

Въ заключеніе слѣдуетъ указать на то, что ст. 1295 уст. гражд. суд. должна быть приведена въ связь со ст. 1284. Представителями казны въ дѣлахъ казеннаго управленія служатъ не только мѣстные органы, исчисленные въ ст. 1284, но и центральные; вступленіе министра въ дѣло—хотя бы и въ кассационномъ производствѣ—не является, поэтому, появленіемъ *новаго* лица, новой стороны въ дѣлѣ. Да позволено будетъ намъ привести аналогію съ порядкомъ предъявленія и поддержанія обвиненій со стороны прокурорской власти предъ судомъ уголовнымъ. Обвинительный актъ можетъ быть составленъ однимъ лицомъ прокурорскаго надзора, на судѣ поддерживать обвиненіе можетъ другое,—даже командированное Министромъ Юстиціи, и, наконецъ, принести протестъ можетъ третье. И понятно—почему. Обвинителемъ является прокурорская власть—единая, хотя и во многихъ лицахъ. Точно также и защита дѣлъ казны,—казна едина, а органовъ охраны ея интересовъ на судѣ много,—правда, не всегда дѣйствительно ихъ охраняющихъ ¹⁾). Губернское правленіе и Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, казенная палата и Министръ Финансовъ—одинаково представители—по своимъ вѣдствамъ—казны. Понятно, поэтому, что вступленіе Министра въ дѣло, хотя дѣло велось мѣстными управленіями, не есть ни преемство правъ по процессу, ни интервенція третьяго лица, а лишь какъ бы замѣна одного повѣреннаго казны другимъ. Совсѣмъ инымъ представляется это вступленіе въ

¹⁾ О результатахъ трудовъ комиссіи по выработкѣ положенія о защитѣ интересовъ казны на судѣ въ послѣднее время совсѣмъ не слышно.

дѣло, по которому стороною было городское управление или земство; представителемъ имущественныхъ правъ городскихъ поселеній и земствъ являются по закону управы, городскія и земскія. Появленіе Министра, въ качествѣ кассатора по этимъ дѣламъ, оказывается вступленіемъ новаго лица въ дѣло, новою формою процессуальной интервенціи, не имѣющей никакой аналогіи ни въ нашемъ процессѣ, ни въ процессуальномъ правѣ Запада.

Но какъ бы то ни было, несомнѣнно одно, что ссылкою только на текстъ ст. 4 земск. пол. и ст. 7 гор. пол. вопросъ, подлежащій разсмотрѣнію Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ, не разрѣшается, — онъ сложнѣе, чѣмъ можетъ показаться, судя по приведенному нами полнотью рѣшенію Сената. Сложности его, если мы не ошибаемся, соотвѣтствуетъ и его важность.

Г. Сліозбергъ.

VIII.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Нѣсколько словъ—вмѣсто обычнаго предисловія, безъ котораго мы полагали, впрочемъ, возможнымъ обойтись вовсе, предпочитая сразу вступить *in medias res*, безъ предварительныхъ объясненій и предупрежденій. Но, окинувъ взглядомъ пеструю грудю юридическаго матеріала, лежащую передъ нами,—она является лишь блѣднымъ отраженіемъ еще болѣе пестрой ткани дѣйствительности,—мы поневолѣ должны были придти къ заключенію, что нѣкоторое предувѣдомленіе необходимо, хотя бы „изъ вѣжливости“, по выраженію Достоевскаго,—изъ вѣжливости передъ читателемъ, котораго иначе могли бы смутить неожиданные и какъ бы немотивированные переходы и скачки отъ одного вопроса къ другому, изъ одной области права въ другую. И такъ—вотъ наше объясненіе. Обозрѣнія наши будутъ пріурочены преимущественно къ дѣятельности различныхъ департаментовъ Правительствующаго Сената, судебныхъ и административныхъ, рѣшенія и опредѣленія коихъ послужатъ для насъ главнымъ источникомъ для ознакомленія съ *конкретнымъ* состояніемъ нашего права. Правительствующій Сенатъ исполняетъ функцію центрального юридическаго регулятора самаго обширнаго и самаго централизованнаго государства въ мірѣ. Врядъ ли есть и была гдѣ нибудь юридическая машина, которая могла бы поспорить или даже стать на одну линію съ нашимъ сенатомъ, если не по качеству, то по количеству производимой работы, по разнообразію ея продуктовъ.

Читатель, надѣмся, не будетъ поэтому слишкомъ изумленъ калейдоскопичностью нашихъ обозрѣній, разноцвѣтностью той картины, которая будетъ развертываться въ нихъ—какъ изображеніе подвижной и многогранной жизни, по скольку, разумѣется, ея содержаніе можетъ быть схвачено и выражено въ сухихъ и схематическихъ очертаніяхъ юридической „казуистики“. Засимъ, что касается принциповъ и общихъ точекъ зрѣнія, то читатель, въ виду указаннаго источника нашихъ обозрѣній, легко пойметъ, что они будутъ носить характеръ не спекулятивный, а практическій, ибо *primus vivere—deinde philosophari*,—это во-первыхъ;—а во-вторыхъ, что руководящее начало, направляющее и объединяющее дѣятельность Сената, т. е. охрана законности въ судѣ и управленіи, будетъ и нашей путеводной нитью. Но при этомъ мы позволимъ себѣ сдѣлать маленькое *nota-bene*: изъ всѣхъ частей объективной структуры права, представляемой положительнымъ законодательствомъ данной страны, наиболѣе цѣнными мы считаемъ тѣ, которыя служатъ основой и огражденіемъ для свободы самоопредѣленія, для автономіи личной, корпоративной, общественной,—и имъ то будетъ посвящено наше преимущественное вниманіе.

1. Значеніе и разнообразіе примѣненія ст. 29 уст. о наказ.

Статья 29 устава о наказаніяхъ имѣетъ у насъ чрезвычайно важное и многостороннее практическое значеніе. Это своего рода хартія вольностей, правда—не великая, а небольшая, но всетаки—хартія безусловнаго и беззастенчиваго подчиненія и повинovenія всякимъ требованіямъ власти только потому, что это требованіе власти. При широкомъ развитіи у насъ такъ называемой—съ легкой руки проф. Коркунова—указной дѣятельности административныхъ мѣстъ и лицъ, статья 29 является гарантіей въ отношеніи, по крайней мѣрѣ, одной части этой дѣятельности, именно той, для которой непосредственнымъ объектомъ—какъ въ частно-правныхъ обязательственныхъ отношеніяхъ—служитъ самая *воля* управляемыхъ, вынуждаемая требованіемъ или приказомъ подлежащей власти къ исполненію того или иного дѣйствія. Гарантія состоитъ здѣсь не въ томъ, конечно, что названная статья устава о наказаніяхъ караетъ за неисполненіе законнаго требованія административныхъ органовъ штрафомъ, а въ томъ, что наказаніе это

налагается только по суду, что судъ, такимъ образомъ, выступаетъ въ роли эксперта и посредника между правящими и управляемыми, разрѣшая своимъ безпристрастнымъ и компетентнымъ приговоромъ вопросъ о законности или незаконности предъявленнаго къ обывателю требованія или приказа. Обращеніе къ этой экспертизѣ сопряжено для обывателя съ извѣстнымъ рискомъ: если она окажется не въ его пользу, онъ расплачивается, такъ сказать, за издержки своимъ кошелькомъ или своей свободой. Но самая возможность прибѣгнуть подъ защиту такой судебной экспертизы остается тѣмъ не менѣе цѣннымъ залогомъ законности распоряженій и требованій администраціи, обращаемыхъ къ отдѣльнымъ лицамъ, и установленный, такимъ образомъ, родъ судебного контроля надъ конкретными проявленіями указной власти восполняетъ до нѣкоторой степени недостатокъ у насъ вполне развитой и законченной системы и организаціи административной юстиціи. Съ другой стороны, право суда оцѣнивать административныя распоряженія съ точки зрѣнія ихъ законности оказывается необходимою, въ виду столь часто встрѣчающихся случаевъ незнанія представителемъ власти точныхъ предѣловъ ея, какъ по невѣдѣнію закона, такъ и по трудности познванія его. Разъясненія, преподанныя и преподаваемые уголовнымъ кассационнымъ департаментомъ по поводу разнообразныхъ случаевъ примѣненія статьи 29 устава о наказаніяхъ, принадлежатъ, несомнѣнно, къ наиболѣе плодотворнымъ, въ смыслѣ охраны законной свободы отъ посягательствъ произвола и невольныхъ увлеченій органовъ власти, частямъ общей интерпретаторской работы нашего верховнаго судилища.

Мы остановимся на нѣкоторыхъ разъясненіяхъ сената, послѣдовавшихъ въ истекшемъ году. Нѣкоторыя изъ этихъ рѣшеній состоялись не въ присутствіи департамента, а въ его отдѣленіяхъ. Но, какъ читатель увидитъ, принципиальное достоинство ихъ и бытовой интересъ отъ этого нисколько не умаляется, а интересъ ихъ популяризаціи на страницахъ юридическаго органа тѣмъ болѣе возрастаетъ, что „отдѣленскіе“ рѣшенія остаются обыкновенно подъ спудомъ, не попадая въ издаваемые кассационными департаментами сборники, и, такимъ образомъ, не мало поучительныхъ казусовъ проходитъ безслѣдно, теряя то объективное значеніе для общей судебной и административной практики, которое они могли бы и должны бы имѣть въ качествѣ прецедентовъ.

Докторъ медицины П. былъ задержанъ на улицѣ и доставленъ въ полицію за то, что онъ проѣхалъ по широкой улицѣ въ г. Юрьевѣ въ цвѣтной студенческой корпоративной шапкѣ (рѣчь идетъ о студенческихъ корпораціяхъ бывшаго Дерптскаго, нынѣ Юрьевскаго университета). Не ограничившись моментальнымъ подавленіемъ этого необычнаго преступленія, на открытомъ совершеніи котораго былъ застигнутъ докторъ П., полиція привлекла его къ судебной отвѣтственности. Юрьево-Веррооскій съѣздъ мировыхъ судей усмотрѣлъ въ дѣяніи подсудимаго „преступное ношеніе запрещеннаго правительствомъ знака корпораціи“, что подходитъ подъ статью 29 устава о наказ. Дѣло это, по жалобѣ подсудимаго, перешло въ Сенатъ и было рассмотрѣно въ засѣданіи 3 отдѣленія уголовного кассационнаго департамента. Сенатъ нашель, что по 29 ст. уст. наказ. подлежатъ отвѣтственности лица, не исполняющія законныхъ требованій, распоряженій или постановленій полиціи, земскихъ, правительственныхъ или общественныхъ учреждений, установленнымъ порядкомъ опубликованныхъ или сообщенныхъ для надлежащаго свѣдѣнія; что заключеніе мирового съѣзда о существованіи общаго запрета носить знаки студенческихъ корпорацій—запрета, распространяющагося ни на однихъ студентовъ, но и на всѣхъ вообще лицъ,—представляется лишеннымъ достаточнаго основанія. Съѣздъ вывелъ это заключеніе изъ циркулярнаго предписанія Лифляндскаго губернатора отъ 24 іюля 1894 г., за № 5755; въ этомъ циркулярѣ начальникъ губерніи, поставляя подчиненныхъ ему лицъ въ извѣстность о послѣдовавшемъ, по Высочайшему повелѣнію 10 марта 1894 г., установленіи для студентовъ Юрьевскаго университета форменной одежды, общаго съ другими университетами образца, сообщаетъ о распоряженіи Министра Народнаго Просвѣщенія о порядкѣ введенія форменной одежды, въ силу коего студенты раздѣляются на двѣ категоріи—уже находившихся 10 марта въ университетѣ и поступившихъ въ него послѣ сего числа, при чемъ первымъ дозволяется донашивать партикулярное платье до наступленія слѣдующаго учебнаго года, а послѣ этого срока ношеніе цвѣтныхъ фуражекъ *студентовъ корпорантовъ*, лентъ черезъ плечо и всѣхъ прочихъ знаковъ корпораціи безусловно воспрещается; вслѣдствіе чего губернаторомъ и предписывается оказывать *учебному вѣдомству* содѣйствіе въ наблюденіи за точнымъ исполненіемъ Высочайшаго повелѣнія 10 марта. Изъ буквальнаго смысла приведеннаго циркуляра слѣдуетъ, во первыхъ, что изложенное въ

немъ распоряженіе касается лишь соблюденія студентами установленной формы, а до постороннихъ не относится, и во вторыхъ, съѣздомъ не установлено, чтобы означенное распоряженіе Министра Народнаго Просвѣщенія, выраженное въ отношеніи попечителя учебнаго округа на имя губернатора, и самое циркулярное предписаніе послѣдняго было опубликовано во всеобщее свѣдѣніе и могло, поэтому, быть извѣстно лицамъ, не принадлежащимъ къ учебному вѣдомству юрьевскаго учебнаго округа, къ студентамъ университета и къ составу мѣстной полиціи. При отсутствіи же закона или законнаго постановленія надлежащей власти, воспрепятствующаго ношенію цвѣтныхъ фуражекъ лицамъ, не входящимъ въ составъ студентовъ, обязанныхъ соблюдать установленную для нихъ форму,—требованіе полиціи о преслѣдованіи за ношеніе цвѣтной фуражки могло бы быть признано законнымъ, буде ношеніе это нарушаетъ правила благопристойности или производитъ соблазнъ (5 п. ст. 681 ч. 1 т. II общ. губ. учрежд.); съ другой стороны, въ виду существованія и нынѣ въ Юрьевскомъ университетѣ признанныхъ правилами 27 апрѣля 1855 года корпорацій, имѣющихъ свои цвѣта и названія, имъ присвоенныя, полиція при обстоятельствахъ даннаго дѣла, имѣла бы законное основаніе возбуждать вопросъ о ношеніи фуражекъ цвѣта корпорацій лицами, окончившими курсъ въ университетѣ, лишь въ случаѣ требованія о томъ, на основаніи ст. 117 уст. о пред. и прес. прест., власти, заинтересованной въ охраненіи правилъ и положенія корпорацій и устраненіи причиняемаго имъ вреда. А такъ какъ въ данномъ дѣлѣ подобнаго требованія не было, а цвѣтъ фуражки, самъ по себѣ, не вызывалъ ни соблазна, ни оскорбленія благопристойности, то Сенатъ опредѣлилъ: приговоръ съѣзда и все производство отмѣнить, за силою 1 ст. уст. угол. суд. и 1 ст. улож. о нак., т. е. за отсутствіемъ состава преступленія.

Другой случай въ томъ же родѣ представляетъ собою дѣло фонъ-Б., имѣющее болѣе широкій общій интересъ, такъ какъ изъ него выясняются условія и предѣлы, въ которыхъ дозволено обывателямъ выразить свои эстетическіе вкусы, общественныя симпатіи и влеченія, личное или корпоративное тщеславіе путемъ символическаго украшенія своихъ домовъ флагами, гербами и т. п. вещественными знаками невещественныхъ настроеній, и вмѣстѣ съ тѣмъ рельефно выступаетъ довольно распространенная въ нашемъ быту тенденція—считать запрещеннымъ все то, что не имѣетъ за себя прямого дозволенія въ законѣ.

Г. фонъ - Б., во время празднованія юбилея разрѣшенной между студентами Юрьевского университета корпорации „Ливонія“, украсилъ наружный фасадъ своего дома бантами корпоративныхъ цвѣтовъ, фонариками, зеленью и лифляндскимъ губернскимъ гербомъ; полиція потребовала, чтобы онъ снялъ эти украшения, но требованіе это имъ исполнено не было. Привлеченный къ отвѣтственности по ст. 29 уст. о нак., онъ былъ признанъ виновнымъ по приговору того же Юрьево-Верроскаго мирового съѣзда. Приговоръ мотивированъ тѣмъ, что „празднованіе юбилея Ливоніи не только не представляло собою того торжественнаго случая, когда признается, по силѣ ст. 129 уст. о пред. и прес. прест., возможнымъ дозволить украшеніе зданій флагами“, но все юбилейное торжество было разрѣшено студентамъ ихъ университетскимъ начальствомъ (ссылка на отношеніе этого начальства) „лишь въ видѣ празднованія Ливоніей такъ называемаго коммеса“,—почему съѣздомъ найдено, что „въ настоящемъ случаѣ никакого торжества въ смыслѣ законнаго не было, вслѣдствіе чего требованіе полиціи о снятіи нѣкоторыхъ украшеній, какъ имѣвшее цѣлью возстановленіе общественнаго порядка и вытекавшее изъ предписаній 5 п. 681, 688 и 711 ст. II св. зак. и 1 п. 129 и 135 ст. уст. пред. и прес. прест., было законно и подлежало исполненію подѣ угрозой взыскаціемъ по ст. 29 уст. о нак.“. Любопытное разъясненіе Сената по настоящему дѣлу мы приводимъ *in extenso*. Сенатъ, имѣя въ виду, „что для признанія требованій полиціи законными и примѣненія ст. 29 уст. о нак. необходимо, чтобы таковыя были основаны на законѣ или законномъ постановленіи надлежащей власти и входили въ кругъ вѣдомства и дѣятельности полиціи; что ст. 12 уст. о пред. и прес. прест., возлагающая на полицію наблюденіе за тѣмъ, чтобы въ тѣхъ торжественныхъ случаяхъ, когда признается возможнымъ дозволить украшеніе зданій флагами, употребляемъ былъ исключительно русскій національный флагъ, кромѣ случаевъ, когда для чествованія пріѣзжающихъ въ Имперію членовъ Царствующихъ династій и почетныхъ представителей иностранныхъ государствъ будетъ признано необходимымъ украсить дома флагами ихъ національности, — статья эта относится, по смыслу своему, къ публичнымъ празднованіямъ и торжественнымъ собраніямъ, имѣющимъ характеръ національный и, слѣдовательно, общегосударственный, причемъ и вышнее выраженіе праздничнаго настроенія *допускается* лишь посредствомъ одинаковаго символа, общаго для

всего государства, или же *предписывается* въ видѣ привѣтствія флагомъ, свойственнымъ національности, а, слѣдовательно, и государству, къ коему принадлежитъ высокой иностранный гость—гость не той или другой мѣстности, а всей Имперіи Россійской; что ни въ уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, ни въ отдѣлѣ второмъ главы III—о преступленіяхъ противъ благочинія, порядка и спокойствія—устава о наказаніяхъ, ни въ уставѣ строительномъ не содержится запрещенія украшать свои дома во время *торжествъ, имѣющихъ мѣстный или частный характеръ*, не воспрещенныхъ полиціей на основаніи 116, 118 и 121 ст. уст. о пред. и прес. прест., причѣмъ употребляемыя при семъ украшенія недопустимы подъ угрозою взысканія, указаннаго въ ст. 45 уст. о нак., лишь въ случаѣ явнаго нарушенія благопристойности по своему соблазнительному виду; что ни полиціей, ни мировымъ съѣздомъ не установлено, чтобы банты цвѣтовъ, свойственныхъ корпораціи Ливоніи, губернской гербъ и фонарики, коими былъ украшенъ фасадъ дома фонъ-Б. во время невоспрещеннаго полиціей празднованія юбилея „Ливоніи“, въ чемъ либо нарушали благопристойность или благочиніе; что ст. 135 уст. о пред. и прес. прест., воспрещающая безъ дозволенія полиціи чинить въ городѣ общенародныя игры, забавы, театральныя представленія, къ предмету возбуждаемаго по сему дѣлу обвиненія отношенія имѣть не можетъ; что ни полиціей, ни мировымъ съѣздомъ не приведено никакихъ соображеній, по коимъ украшеніе фасада дома фонъ-Б. противорѣчило общественному спокойствію, благочинію, добрымъ правамъ или вѣрнопопданничеству, охранять которыя призвана полиція, согласно упомянутому съѣздомъ п. 5 ст. 681 общ. губ. учр., или угрожало бы общественной безопасности, согласно упоминаемой съѣздомъ ст. 711 общ. губ. учр.; что, вмѣстѣ съ тѣмъ, не установлено, чтобы украшеніемъ своего дома фонъ-Б. какимъ либо образомъ препятствовалъ свободному проходу по мосткамъ или троттуарамъ, или проѣзду по улицѣ (73 ст. уст. о нак.), или чтобы требованіе полиціи о снятіи имъ украшеній было вызвано соображеніями о представляющей опасности въ пожарномъ отношеніи; что, наконецъ, въ приговорѣ съѣзда не указывается на нарушеніе обвиняемымъ какихъ либо обязательныхъ постановленій, могущихъ быть издаваемыми городскими общественными управленіями или, въ особо предусмотрѣнныхъ случаяхъ, на основаніи п.п. 15 и 16 прилож. 1 къ ст. 1 прим. 2 уст. о пред. и прес. прест., и что, въ виду приведенныхъ соображеній, съѣздъ не имѣлъ

достаточныхъ основаній къ примѣненію въ данномъ дѣлѣ ст. 29 уст. о нак.,—опредѣляетъ: приговоръ съѣзда по сему дѣлу и все производство по оному отмѣнить, за силою 1 ст. уст. угол. суд. и 1 ст. улож. о нак.“.

Отъ случаевъ чрезмѣрной подозрительности къ оказательствамъ мѣстнаго патриотизма перейдемъ къ случаямъ той же гипертрофированной чувствительности въ отношеніи оказательства сектантства. При этомъ мы все таки не выступимъ изъ сферы примѣненія ст. 29 уст. о нак. Крестьянинъ О. и еще четыре лица, принадлежавшія всѣ къ сектѣ штундистовъ, были привлечены къ отвѣтственности и осуждены приговоромъ Таращанскаго мирового съѣзда за то, что собрались въ домѣ О., когда у него умерла дочь, творили тамъ вмѣстѣ молитвы и затѣмъ проводили тѣло покойницы на кладбище. Мировой съѣздъ усмотрѣлъ въ этомъ совершеніе общественнаго богомоленія, воспрещенное штундистамъ, въ виду отнесенія этой секты къ числу наиболѣе вредныхъ. Сенатъ нашель, что общественныя богомоленія дѣйствительно воспрещены штундистамъ, въ силу циркуляра министра внутреннихъ дѣлъ отъ 3 сентября 1894 г., основаннаго на Высочайше утвержденномъ положеніи Комитета Министровъ отъ 4 іюня 1894 г., а потому ст. 29 уст. о нак. могла бы найти правильное примѣненіе въ данномъ случаѣ, если бы судъ установилъ *молитвенный* и *общественный* характеръ того собранія, которое происходило въ домѣ О., т. е., если бы обвиненіе доказало, что собраніе состояло въ исполненіи свойственныхъ штундизму молитвословій и обрядовъ и не ограничивалось тѣснымъ кругомъ семьи, а было болѣе или менѣе доступно свободному посѣщенію со стороны постороннихъ лицъ. А такъ какъ эти признаки съѣздомъ не установлены, одно же отнесеніе тѣла умершаго на кладбище не можетъ считаться публичнымъ оказательствомъ ереси,—условія подобнаго оказательства точно перечислены въ примѣч. къ 59 ст. уст. о пред. и прес. прест.,—то Сенатъ опредѣлилъ: отмѣнить все производство по дѣлу за отсутствіемъ состава преступленія.

Въ pendant къ разсмотрѣннымъ видамъ публичнаго оказательства, вызывающаго репрессію по ст. 29 уст. о наказ., можно привести еще одинъ случай, въ которомъ рѣчь идетъ о публичномъ оказательствѣ профессіи, пользующейся почему то общей неблагосклонностью, почитаемой почти что зазорною. Мы имѣемъ въ виду профессію такъ называемаго безпатентнаго адвоката, винкель-адвоката, промышляющаго составленіемъ прошеній и „бумагъ“ для непритяза-

тельныхъ кліентовъ, которые слишкомъ бѣдны или слишкомъ бережливы, чтобы обращаться къ услугамъ настоящихъ адвокатовъ. Варшавскимъ мировымъ съѣздомъ былъ признанъ виновнымъ по ст. 29 уст. о нак. нѣкто Б. за то, что надъ своею конторою для писанія прошеній онъ повѣсилъ вывѣску, и не снялъ ее потомъ, не смотря на требованія о томъ полиціи. Сенатъ нашелъ, что для признанія законности этого требованія полиціи, съѣзду надлежало установить, что вывѣска Б. противорѣчила своимъ помѣщеніемъ правиламъ благоустройства или своимъ содержаніемъ—правиламъ благочинія и общественной нравственности, или же относилась къ недозволенной закономъ дѣятельности вообще или Б. въ особенности, въ случаѣ осужденія его въ третій разъ за преступленіе, предусмотрѣнное ст. 939 улож. (сочиненіе ябедническихъ прошеній и жалобъ); что мировымъ судьей не указано закона, въ силу котораго полицейской власти принадлежало бы безусловное право воспрещать имѣть контору для писанія прошеній, а мировымъ съѣздомъ, утвердившимъ приговоръ судьи и въ то же время признавшимъ, что составленіе прошеній не воспрещено закономъ, не установлено, ни въ чемъ состоятъ безпорядки въ конторѣ Б., давшіе законный поводъ къ воспрещенію ему его дѣятельности, ни какое нарушеніе закона выразилось въ способѣ рекламированія занятій Б., повлекшемъ за собою требованіе о снятіи вывѣски; что, поэтому, въ дѣлѣ не усматривается оснований для примѣненія ст. 29 уст. о нак. и послѣдовавшій приговоръ подлежить отмѣнѣ, за нарушеніемъ ст. 130 и 170 уст. угол. суд.

2. Надзоръ сената надъ правильностью примѣненія ст. 61 пол. о земск. началн.

Ст. 61 положенія о земскихъ начальникахъ предусматриваетъ неисполненіе сельскими обывателями, подчиненными крестьянскому общественному управленію, законныхъ распоряженій поставленной надъ ними административной власти въ лицѣ земскаго начальника; статья эта аналогична по предмету ст. 29 устава о наказаніяхъ,—но только по предмету, а никакъ не по способу отношенія къ нему. Юридическое и практическое значеніе названной статьи положенія 1889 года, поэтому, совсѣмъ иное, инымъ духомъ она проникнута и иныя формы даны для проявленій этого духа. Съ осо-

бенною силою духъ этотъ вѣялъ въ первое время послѣ введенія въ дѣйствіе судебно-административнаго преобразованія; и ст. 61 полож. о земскихъ начальникахъ была или, по крайней мѣрѣ, считалась, какъ бы наиболѣе сосредоточеннымъ выраженіемъ общей идеи этихъ преобразованій, ихъ общаго направленія. Въ ней получила свое выраженіе воспитательная, попечительная миссія земскихъ начальниковъ, которые, хотя бы нѣсколько патриархальнымъ путемъ, должны были приучать сельское населеніе къ законности, къ исполненію законныхъ требованій подѣ влияніемъ отеческихъ внушеній въ видѣ легкаго (однако до 6 р!) штрафа и кратковременной—всего до 3 дней—высидки.

Къ несчастью, однако, ст. 61, вмѣсто того чтобы служить могучимъ орудіемъ насажденія въ крестьянскомъ населеніи законности и правосознанія, сама нерѣдко оказывалась источникомъ незаконныхъ дѣйствій и неправильнаго проявленія нѣкоторыми земскими начальниками данной имъ этою статьею власти. Благодаря совершенно неправильному взгляду на дѣло, на почвѣ примѣненія ст. 61 положенія 12 іюня 1889 г. и распустились тѣ цвѣты произвола, которые такъ удивили роскошной яркостью окраски, богатствомъ и капризностью оттѣнковъ.

Напомнимъ, для поясненія и въ видѣ примѣра, о знаменитомъ „кандидатѣ безправія“, бывшемъ земскомъ начальникѣ Протопоповѣ, ставшемъ, впрочемъ, знаменитостью только потому, что ему посчастливилось стать объектомъ художественнаго анализа А. О. Кони, который съ свойственнымъ ему мастерствомъ, собралъ воедино и выставилъ съ необычайной выпуклостью типичныя черты этой типичной фигуры. Надо полагать, что теперь это уже до извѣстной степени—исторія, хотя все еще очень живая и близкая къ намъ, но тогда, подѣ влияніемъ первыхъ, такъ сказать, весеннихъ восторговъ возрожденія „властной руки“, которая шла съ миссіей возсоздать и скрѣпить яко бы разсыпанную храмину нашего сельскаго быта, тогда „кандидаты безправія“ были, къ сожалѣнію, не единичны. Немного лѣтъ прошло съ того времени, меньше десятка, а статья 61 полож. о земск. нач. успѣла продѣлать цѣлую эволюцію, послѣдній фазисъ которой осуществляется теперь подѣ прямымъ воздѣйствіемъ верховнаго блюстителя законности—Правительствующаго Сената, до котораго ст. 61 могла дойти довольно дальнимъ и окольнымъ путемъ. Мы рассмотримъ эту эволюцію, начиная съ первыхъ и до послѣднихъ ея шаговъ.

Статья 61 положенія 12 іюня 1889 г. вооружаетъ земскаго

начальника правомъ подвергать подвѣдомственныхъ ему лицъ сельскаго населенія наказанію штрафомъ или арестомъ за неисполненіе законныхъ его распоряженій—подвергать такому взысканію *безъ суда*, безъ соблюденія какихъ бы то ни было процессуальныхъ формъ, о которыхъ въ законѣ, по крайпей мѣрѣ, прямо и категорически, не упоминается. Постановление по этому предмету земскаго начальника признается окончательнымъ, не подлежащимъ пересмотру и измѣненію ни со стороны уѣзднаго съѣзда, ни со стороны губернскаго присутствія. И вотъ, эти черты судебно-полицейской власти, предоставленной земскому начальнику въ отношеніи подчиненной ему крестьянской, а отчасти и не крестьянской, массы, получили на практикѣ дальнѣйшее развитіе и округленіе, были приведены и возведены въ систему, не лишенную своеобразной законченности и достигшую какъ бы официціального признанія. Официціальное изложеніе этой системы таково. Положеніе 12 іюня 1889 года, учреждая земскихъ начальниковъ, какъ близко стоящую къ народу твердую правительственную власть, соединяющую въ себѣ попечительство надъ сельскими обывателями съ обязанностями по охраненію благочинія, общественнаго порядка, безопасности и правъ частныхъ лицъ въ сельскихъ мѣстностяхъ, предоставило этимъ должностнымъ лицамъ и „соотвѣтствующія означенной ихъ власти права“. Одно изъ проявленій такого рода власти и есть право земскихъ начальниковъ по ст. 61 полож., безъ формальнаго производства—„слѣдовательно безапелляціонно и немедленно“—подвергать подвѣдомственныхъ крестьянскому общественному управленію лицъ аресту на время не свыше трехъ дней или денежному взысканію не свыше шести рублей. „Все, что по отношенію указанныхъ лицъ и въ означенныхъ выше предѣлахъ будетъ постановлено земскимъ начальникомъ, должно подлежать приведенію въ исполненіе и не можетъ быть перерѣшаемо въ инстанціонномъ порядкѣ“. Единственнымъ послѣдствіемъ жалобъ на подобнаго рода распоряженія земскихъ начальниковъ можетъ быть возбужденіе противъ нихъ губернскимъ присутствіемъ дисциплинарнаго производства, по 135 и 137 ст. пол. о зем. уч. нач. Но губернскаго присутствія не вправѣ входить въ Правительствующій Сенатъ съ представленіями объ отмѣнѣ указанныхъ постановленій земскихъ начальниковъ, хотя такое право, въ силу ст. 127 полож. о зем. нач., принадлежитъ губернскому присутствію по отношенію ко всѣмъ окончательнымъ постановленіямъ земскихъ начальниковъ. Но, именно, постановленія этого рода должны быть признаваемы

сугубо окончательными, и представленія губернскихъ присутствій объ ихъ отмѣнѣ не подлежатъ обсужденію со стороны Сената, который долженъ оставлять ихъ безъ разсмотрѣній. Трудно рельефнѣе выразить и отмѣнить безусловно дискреціонный, т. е. произвольный характеръ этого рода постановленій земскихъ начальниковъ, какъ именно тѣмъ, что они ставятся, если не внѣ контроля, то внѣ всякой возможности отмѣны. Оказывается—нѣтъ власти въ мірѣ, которая имѣла бы право отмѣнить взысканіе, наложенное на кого нибудь земскимъ начальникомъ по силѣ 61 ст.; если бы даже въ порядкѣ дисциплинарнаго контроля надъ земскимъ начальникомъ было признано съ его стороны преступное злоупотребленіе этой дискреціонной властью, все таки ея отдѣльныя проявленія остаются безповоротными. Но это только одна сторона дѣла, касающаяся качественнаго опредѣленія власти,—есть еще другая, имѣющая въ виду очертить какъ можно шире кругъ ея примѣненія. Что такое законныя распоряженія земскаго начальника. Понятіе законнаго можетъ быть выведено съ значеніемъ положительнымъ и отрицательнымъ, со знакомъ плюсь или минусъ: законно—все то, что основано на прямомъ велѣніи закона, на положительномъ предписаніи совершить или воздержаться отъ совершенія тѣхъ или иныхъ дѣйствій,—но законно также все то, что не противорѣчитъ закону, не идетъ въ разрѣзъ съ категорическимъ его запретомъ. Само собою разумѣется, что послѣдняя сфера несравненно обширнѣе первой, и она то именно и была приурочена къ примѣненію ст. 61 полож. о земск. начал. Соедините объ стороны разсматриваемой системы, и вы получите гармоническое и законченное цѣлое, которое превосходно выразилъ энергическій возгласъ „кандидата безправія“: „Я вамъ законъ“!

Первую брешь въ этой системѣ—не говоря, разумѣется, о томъ, слишкомъ неопредѣленномъ по формѣ и силѣ, давленіи, которое оказывалось со стороны печати и общественнаго мнѣнія,—первую явную брешь пробили нѣкоторыя губернскія присутствія, которыя въ отдѣльныхъ, наиболѣе исключительныхъ случаяхъ, на основаніи ст. 127 полож. о земск. нач., стали входить въ Сенатъ съ представленіями объ отмѣнѣ тѣхъ или иныхъ постановленій о наложеніи взысканій по ст. 61. Картина осуществленія дискреціонной власти предстала передъ Сенатомъ въ такомъ колоритномъ освѣщеніи, съ которымъ могло бы сравниться развѣ—все великолѣпіе царя Соломона. Вотъ, на примѣръ, нѣкоторые факты изъ той вереницы ихъ, которая прошла предъ глазами Правитель-

ствующаго Сената. Земскій начальникъ сажаетъ въ холодную весъ составъ правленія церковнаго попечительства—церковнаго старосту, предсѣдателя попечительства и представителя прихода—, за отказъ назвать лицо, составившее жалобу на земскаго начальника, поданную губернатору“; любопытно отмѣтить, что губернское присутствіе, одновременно съ представленіемъ объ отмѣнѣ этого постановленія (приведеннаго, впрочемъ, въ исполненіе немедленно, какъ и всѣ прочія постановленія въ томъ же родѣ, о которыхъ рѣчь будетъ ниже), возбудило противъ автора его дисциплинарное производство „за превышеніе власти, оскорбленіе на словахъ должностныхъ лицъ и назначеніе разбора дѣла на 15 мая—высокопраздничный день священнаго коронованія“.—Одинъ крестьянинъ Вологодской губерніи, въ голодный годъ, обратился въ земскій отдѣлъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ съ прошеніемъ, въ которомъ жаловался на неправильныя дѣйствія мѣстныхъ волостнаго старшины и сельскаго старосты по раздачѣ хлѣба въ ссуду. Жалоба изъ земскаго отдѣла была передана на разсмотрѣніе участковаго земскаго начальника, который, найдя ее неосновательною, посадилъ жалобщика на три дня подъ арестъ по ст. 61 полож. Цѣлое село (въ одной изъ центральныхъ губерній), со включеніемъ мѣстнаго старосты, было оштрафовано по три рубля съ головы—а староста на 5 рублей—за нежеланіе подчиниться распоряженію земскаго начальника „по предмету отобранія земли у крестьянки Авдотьи Кузьминой“ (изъ указа Сената не видно, требовалъ ли земскій начальникъ отобранія земли, а сходъ съ нимъ не согласился, или наоборотъ), распоряженіе, которое, кстати сказать, было отмѣнено уѣзднымъ съѣздомъ, какъ незаконное. Въ другомъ случаѣ опять цѣлое село огуломъ подпадаетъ подъ штрафъ, по 2 рубля съ человѣка, за „неисполненіе приказанія земскаго начальника относительно испрошенія разрѣшенія на варку пива по случаю храмоваго праздника“, хотя такая варка пива для домашняго обихода прямо разрѣшена ст. 108 уст. о пит. сборѣ. Сорокъ девять человѣкъ крестьянъ другой деревни Сухотинской (въ другой губерніи) оштрафованы земскимъ начальникомъ за то, что они ослушались его запрещенія устраивать „помочи“. Этотъ случай интересенъ тѣмъ, что онъ относится къ ближайшему времени, когда подъ вліяніемъ подобныхъ же инцидентовъ, равныхъ или даже превосходнѣйшихъ по степени и качеству проявленнаго въ нихъ „усмотрѣнія“, изложенная выше теорія безапелляціоннаго и безповоротнаго усмотрѣнія въ пользованіи 61 ст. полож. о земск. нач. мало

по малу распатывалась, пока наконецъ не была ниспровергнута Высочайше утвержденнымъ 22 апрѣля 1896 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по дѣлу мѣщанки Герасимовой. Первый шагъ былъ сдѣланъ самимъ Сенатомъ, принявшимъ въ своему разсмотрѣнію представленія губернскихъ присутствій объ отмѣнѣ постановленій земскихъ начальниковъ, послѣдовавшихъ на основаніи 61 статьи; такимъ образомъ, этого рода постановленія прежде всего лишились присвоеннаго имъ, не въ примѣръ другимъ, значенія сугубо окончательныхъ и несмѣняемыхъ по существу. За первымъ шагомъ неизбѣжно было сдѣлать второй, такъ какъ контроль Сената надъ распоряженіями земскихъ начальниковъ могъ касаться не цѣлесообразности тѣхъ или иныхъ проявленій власти, въ предѣлахъ 61 статьи, а исключительно—ихъ законности. Борьба за законность длилась иѣкоторое время въ нѣдрахъ самого Сената, наконецъ, она была разрѣшена въ пользу законности аутентичнымъ толкованіемъ Государственнаго Совѣта, которое ввело ст. 61 полож. о земск. нач. приблизительно въ тѣ же *матеріальныя* условія примѣненія, какія долговременной практикой уголовного кассационнаго департамента установлены для ст. 29 уст. о наказ. Распоряженія и требованія земскихъ начальниковъ, упоминаемыя въ ст. 61 полож. о земск. нач. должны быть законными въ томъ же смыслѣ, какъ и распоряженія полицейской власти, о которыхъ говорится въ ст. 29 уст. о наказ. Эта точка зрѣнія усвоена и центральнымъ руководящимъ органомъ того вѣдомства, къ которому принадлежатъ земскіе начальники, такъ что, на примѣръ, вышеприведенный случай объ оштрафованіи 49 человекъ за устройство „помочей“ былъ представленъ Сенату, для отмѣны постановленія о штрафѣ, Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ. Указъ Сената по этому дѣлу гласитъ нижеслѣдующее:

„Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, Правительствующій Сенатъ находитъ, что Высочайше утвержденнымъ 22 апрѣля 1896 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по дѣлу мѣщанки Герасимовой, объявленнымъ министру внутреннихъ дѣлъ въ указѣ Правительствующаго Сената отъ 22 октября того же года за № 4885, по вопросу объ отмѣнѣ окончательныхъ постановленій земскихъ начальниковъ, основанныхъ на ст. 61 полож. зем. начальн., выражено, что „земскіе начальники могутъ предъявлять къ подвѣдомственному имъ населенію только требованія, на законѣ основанныя, и подвергать взысканію только лицъ, виновныхъ въ неисполненіи такихъ законныхъ ихъ распоряженій“.

Примѣняя сіе разъясненіе къ настоящему дѣлу, Правительствующій Сенатъ признаетъ, что земскій начальникъ 6 участка Глазовскаго уѣзда, не имѣлъ никакихъ законныхъ основаній къ формальному запрещенію устройства помочей, подъ угрозой взыскапія по ст. 61, а потому и постановленіе его объ општрафованіи Сморгалова и собранныхъ послѣднимъ крестьянъ въ числѣ 49 человекъ, за неисполненіе требованія о прекращеніи работъ, является неправильнымъ,—вслѣдствіе чего губернскому присутствію надлежало, согласно ст. 127 полож. зем. начал., войти въ Правительствующій Сенатъ съ представленіемъ объ отмѣнѣ такового. Въ виду неисполненія Вятскимъ губернскимъ присутствіемъ по настоящему дѣлу лежащей на немъ обязанности, признавая настоящее представленіе министра внутреннихъ дѣлъ подлежащимъ удовлетворенію, Правительствующій Сенатъ опредѣляетъ: состоявшіяся по сему дѣлу постановленія земскаго начальника 6 участка Глазовскаго уѣзда, отъ 21 августа 1896 г. и Вятскаго губернскаго присутствія, отъ 15 ноября 1896 года, отмѣнить“.

Мы сказали, что матеріальныя условія примѣненія ст. 61 полож. о зем. нач. намѣчаются *приблизительно* тѣ же, что и для ст. 29 уст. о нак. Полное отождествленіе этихъ условій и составляетъ конечную цѣль, къ которой, повидимому, направляется разъяснительная дѣятельность Правительствующаго Сената, но которая, еще не можетъ считаться достигнутой. Многіе изъ тѣхъ вопросовъ, которые возникали прежде въ уголовномъ кассационномъ департаментѣ по поводу ст. 29 уст. о нак., возобновляются теперь во 2 департаментѣ и въ 1 общемъ собраніи Сената по поводу ст. 61 полож. о земск. нач. Одинъ изъ такихъ вопросовъ состоитъ въ томъ: вправѣ ли земскій начальникъ налагать взыскапія по 61 ст. за дѣйствія, предусмотрѣнныя въ законѣ подъ угрозой особой, въ законѣ же указанной санкціи? Передъ нами цѣлый рядъ случаевъ, имѣющихъ отношеніе къ данному вопросу, случаевъ не менѣе характеристичныхъ и выразительныхъ, чѣмъ разсказанные выше. Вотъ опять цѣлая деревня општрафована „за помѣщеніе въ жалобѣ, поданной на волостнаго старшину, писаря и сельскаго старосту оскорбительныхъ для сихъ должностныхъ лицъ выраженій“. Крестьяне деревни Зѣхаревки (Сычевскаго уѣзда Смоленской губ.) судились съ бывшимъ своимъ волостнымъ старшиной, мѣстнымъ „богатѣемъ“, устранившимся отъ должности послѣ неоднократныхъ ихъ жалобъ, и попросили волостнаго писаря составить уполномочіе для ихъ довѣреннаго, который долженъ былъ

явиться въ судъ—представлять ихъ интересы. Писарь составилъ уполномочіе неправильно, такъ что судомъ оно было отклонено, какъ недостаточное. Крестьяне обратились тогда къ земскому начальнику съ жалобой на волостное правленіе, гдѣ была составлена и засвидѣтельствована негодная довѣренность, ходатайствуя о взысканіи съ виновныхъ убытковъ и высказавъ предположенія, что писарь не могъ не знать, какъ слѣдуетъ составлять уполномочіе на хожденіе по дѣламъ, а потому его ошибка была, вѣроятно, умысленной и вызвана желаніемъ угодить бывшему волостному старшинѣ. Земскій начальникъ нашелъ, что прошеніе крестьянъ содержитъ въ себѣ лишь однѣ голословныя клязвы на должностныхъ лицъ волостнаго и сельскаго управленія, жалобы же ихъ не заслуживаютъ ни малѣйшаго вниманія, такъ какъ ни подлога, ни притѣсненія къ составленію довѣренности, въ той или другой формѣ, со стороны старшины, писаря или старосты не было, а потому постановилъ: оштрафовать жалобщиковъ по 2 руб. съ cadaго, на основаніи ст. 61 полож. о земск. нач., „о примѣненіи каковой въ подобныхъ случаяхъ неоднократно было разъясняемо“ (вѣроятно, самимъ земскимъ начальникомъ, грозившимъ статью 61 за подачу неосновательныхъ жалобъ). По жалобѣ одного изъ оштрафованныхъ—всѣ прочіе подчинились—дѣло дошло до губернскаго присутствія, которому земскій начальникъ представилъ дополнительную мотивировку своего постановленія, и въ ней росписалъ непокорнаго жалобщика какъ „главнаго руководителя въ этихъ дѣлахъ“, какъ коновода по влязной части, а самыя жалобы и прошенія крестьянъ отнесъ къ произведеніямъ пера „выгнаннаго изъ волостныхъ писарей, ими рекъ, нынѣ усиленно промышляющаго разжиганіемъ въ крестьянскомъ населеніи сутяжничества и доносовъ, представляющихъ сочетаніе низкопоклонности и большей или меньшей дерзости“, которыя доходятъ иногда до „возмутительной наглости изложенія“. Что касается, въ частности, даннаго случая, то жалоба крестьянъ на писаря была вполнѣ неосновательна, такъ какъ писарь не обязанъ составлять имъ довѣренности, а между тѣмъ жалоба заключала въ себѣ „такія возмутительныя обвиненія, что онъ, земскій начальникъ, не могъ отнестись къ жалобщикамъ снисходительнѣе“. Губернское присутствіе не согласилось, однако, съ этимъ краснорѣчивымъ документомъ. Губернское присутствіе указало земскому начальнику на неправильность его соображеній, „будто бы должностныя лица волостнаго правленія, къ которымъ обратились крестьяне для составленія полномочнаго приговора, неотвѣтственны

за составленіе вмѣсто онаго никуда негодной частной довѣренности“; а что касается распоряженія о наложеніи штрафа за помѣщеніе въ прошеніи „кляузныхъ жалобъ на должностныхъ лицъ, являющихся начальствомъ для жалобщиковъ“, то губернское присутствіе признало его неправильнымъ, такъ какъ „принесеніе на начальствующихъ должностныхъ лицъ жалобъ, хотя бы неосновательныхъ, никакого наказуемаго проступка не составляетъ и не можетъ быть воспрещаемо земскимъ начальникомъ подъ угрозой примѣненія ст. 61; помѣщеніе же оскорбительныхъ выраженій въ прошеніи предусотрѣно спеціальнымъ закономъ, но въ данномъ случаѣ въ прошеніи жалобщиковъ никакихъ неприличныхъ выраженій усмотрѣть нельзя“. Въ Сенатъ, по предоставленію губернскаго присутствія, дѣло поступило еще до утвержденія того взгляда, который выраженъ Государственнымъ Совѣтомъ по дѣлу Герасимовой.

Для заключенія коллекціи, приведемъ еще одинъ случай, въ которомъ была арестована цѣлая волость.

Вятское губернское присутствіе представило Сенату, для отмѣны, пять постановленій земскаго начальника 4 уч. Малмыжскаго уѣзда объ аростованіи 186 крестьянъ Сордыкбожской волости за невзносъ въ срокъ въ общественные магазины хлѣба. „Широкое пользованіе 61 ст. полож. о зем. нач.“ было усотрѣно здѣсь самимъ предсѣдателемъ уѣзднаго сѣзда. По объясненію земскаго начальника, примѣненіе такой огульной мѣры „было вызвано упорнымъ уклоненіемъ крестьянъ отъ засыпки хлѣба въ запасные магазины, которые, послѣ принятія означенной мѣры, были пополнены безпрекословно; причемъ къ такой мѣрѣ земскій начальникъ прибѣгнулъ послѣ неоднократныхъ личныхъ напоминаній и нѣсколькихъ отсрочекъ, признавая ее наиболѣе цѣлесообразною“. Губернское присутствіе нашло, что въ данномъ случаѣ не было основанія для примѣненія ст. 61 полож. о зем. нач. Порядокъ взысканія податей и сборовъ съ крестьянъ установленъ въ законѣ, и закономъ же указаны тѣ мѣры понужденія къ пополненію недоимокъ, которыя могутъ быть употребляемы по отношенію къ неисправнымъ плательщикамъ. Земскій начальникъ имѣлъ право подвергнуть дисциплинарнымъ наказаніямъ, на основаніи ст. 66 полож. о зем. нач., должностныхъ лицъ сельскаго управленія, если съ ихъ стороны было допущено нерадѣніе въ принятіи законныхъ мѣръ пополненія недоимокъ, но не самихъ плательщиковъ—крестьянъ. Этотъ взглядъ губернскаго присутствія заслуживаетъ полнаго вниманія; онъ соотвѣтствуетъ и закону, который,

предначертать для недоимщика рядъ опредѣленныхъ послѣдствій его неисправности, тѣмъ самымъ оградить его отъ всякихъ скорпировъ въ этомъ отношеніи,—и еще болѣе соотвѣтствуетъ практическимъ нуждамъ деревенской дѣйствительности, въ которой такъ называемое „выколачиваніе“ недоимокъ составляетъ одно изъ губительнѣйшихъ золъ,—а въ процессѣ выколачиванія не послѣднюю роль играютъ тѣ скорпіоны, которые могутъ быть налагаемы по ст. 61 полож. о земск. начал. (преимущественно—сажанье въ холодную). Но есть еще въ дѣлѣ другая сторона, которая была выдвинута на первый планъ при разсмотрѣніи его въ Сенатѣ. Если законъ даетъ земскому начальнику власть карать за неисполненіе его распоряженій и требованій безъ формальнаго производства, безъ всякаго подобія судебного разбирательства, то отсюда, именно, и слѣдуетъ, что законъ имѣетъ въ виду случаи *явнаго ослушанія*, когда виновный, такъ сказать, пойманъ en flagrant délitъ строптиваго неповиновенія законному приказу земскаго начальника. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда земскій начальникъ отдаетъ циркулярное распоряженіе и ослушниками являются цѣлыя селенія или даже волости, онъ не вправе налагать огульныя взысканія, однимъ махомъ, не вправе карать поголовно всѣхъ, не разбирая ни праваго, ни виноватаго, ни живого, ни мертваго, а долженъ установить степень виновности каждаго лица въ отдѣльности. Но такое установленіе личной, индивидуальной виновности можетъ быть сдѣлано только путемъ *судебнаго разслѣдованія*, т. е. привлеченіемъ къ отвѣтственности на основаніи ст. 29 уст. о нак., когда рѣчь идетъ о неисполненіи цѣлыми селеніями циркулярныхъ распоряженій земскаго начальника, тогда „*cedant arma togae*“—безсудно-дисциплинарная власть по ст. 61 полож. о земск. начал. должна уступить мѣсто власти судебной по ст. 29 уст. о наказ.

3. Еще къ вопросу о повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ.

Въ ноябрьскомъ засѣданіи общаго собранія кассационныхъ и 1 департаментовъ Правительствующаго Сената—подвергся обсужденію вопросъ о послѣдствіяхъ исключенія изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, въ порядкѣ 368—378 ст. учр. суд. уст., т. е. по приговору дисциплинарнаго суда. Лишается ли „адвокатъ-разстрига“ (выраженіе пушено въ оборотъ покойнымъ Лѣсковымъ) всякаго

права общенія съ судомъ, всякаго права быть повѣреннымъ по дѣламъ гражданскимъ или защитникомъ по дѣламъ уголовнымъ? Поводомъ къ возбужденію вопроса послужило слѣдующее обстоятельство. Одинъ изъ московскихъ присяжныхъ повѣренныхъ поручилъ своему бывшему товарищу, исключенному изъ сословія, веденіе въ мировомъ судѣ мелкаго гражданского дѣла. Апелляціонная инстанція, мировой съѣздъ, усмотрѣвъ, что повѣренный, какъ извергнутый изъ прежняго своего званія, не имѣетъ права хожденія по чужимъ дѣламъ даже въ томъ объемѣ, который указанъ въ ст. 406¹⁸ учр. суд. уст. (веденіе трехъ дѣлъ въ годъ въ предѣлахъ одного и того же мирового округа), и поэтому уничтожилъ все производство по иску, какъ предъявленному неспособнымъ для такихъ дѣйствій лицомъ, а о довѣри, оказанномъ такому лицу присяжнымъ повѣреннымъ, поручившимъ ему интересы своего кліента, съѣздъ постановилъ сообщить въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, какъ о поступкѣ несоотвѣтствующемъ носимому имъ званію и повлекшемъ за собою для его довѣрителя напрасную трату времени и денегъ. На это рѣшеніе была принесена кассационная жалоба, въ которой указывалось, что законъ предусматриваетъ только одно послѣдствіе дисциплинарнаго исключенія изъ присяжныхъ повѣренныхъ—лишеніе права быть принятымъ въ число присяжныхъ повѣренныхъ въ другомъ округѣ; но засимъ всякое дальнѣйшее ограниченіе правъ исключеннаго не находитъ себѣ законнаго основанія и является неправильнымъ. Удаленный изъ адвокатской корпораціи по приговору ея дисциплинарнаго суда не подходитъ ни подъ одну изъ перечисленныхъ въ законѣ категорій лицъ, коимъ дѣятельность повѣреннаго воспрещена безусловно; его положеніе нельзя приравнить ни къ положенію того, кому ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ, состоявшимся въ порядкѣ уголовного преслѣдованія, ни къ положенію исключеннаго изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по сословнымъ приговорамъ. Исключеніе изъ службы по суду ведетъ за собою пораженіе цѣлаго комплекса правъ, несомнѣнно, сохраняемыхъ за исключеннымъ присяжнымъ повѣреннымъ: права вступать въ государственную службу, участвовать въ выборахъ и принимать на себя выборныя должности; бывали примѣры, что должности мировыхъ судей по назначенію отъ правительства вручались лицамъ, исключеннымъ изъ того же Московскаго округа. Исключеніе изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ не

можетъ также считаться равносильнымъ исключенію изъ среды сословныхъ обществъ по той причинѣ, что адвокатура не сословіе, а званіе, и присяжные повѣренные не образуютъ отдѣльной сословной группы, какъ признаннаго закономъ „состоянія“. Соображенія эти, повидимому, показались съ перваго взгляда настолько убѣдительными, что возникшій по дѣлу вопросъ былъ переданъ, какъ мы уже упомянули, на обсужденіе общаго собранія, хотя вопросъ этотъ былъ уже разрѣшенъ въ одномъ изъ прежнихъ рѣшеній Сената (Сборн. угол. кассац. департ. 1895 г. № 41) въ смыслѣ отрицанія за исключеннымъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ права быть повѣреннымъ вообще, какъ по гражданскимъ, такъ и уголовнымъ дѣламъ. Такой же отвѣтъ, какъ мы слышали, послѣдовалъ и теперь со стороны общаго собранія. Надо думать, что основаніемъ для него послужило, главнымъ образомъ, общественное значеніе дѣятельности повѣреннаго, какъ соучастника и пособника въ отправленіи правосудія, дѣятельности, требующей поэтому публичнаго довѣрія, которое не можетъ быть оказано лицу, изгнанному изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ за предосудительныя дѣйствія: Не безъинтересно отмѣтить, что указанный вопросъ былъ поднятъ также въ комисіи для пересмотра законоположеній по судебной части при обсужденіи проекта устройства адвокатуры, въ которомъ содержится правило о томъ, что не могутъ быть повѣренными, между прочимъ, всѣ тѣ, „коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ или постановленіемъ судебныхъ установленій, а равно исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ и частныхъ повѣренныхъ“. По поводу этого пункта одинъ изъ членовъ комисіи замѣтилъ, что требованія, предъявляемыя къ присяжнымъ и частнымъ повѣреннымъ съ одной стороны, а съ другой—къ лицамъ, могущимъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ являться повѣренными по судебнымъ дѣламъ, на столько различны, что едва ли возможно лишать права быть вообще повѣреннымъ того, кто былъ исключенъ изъ числа присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ. Предсѣдатель же и прочіе члены комисіи находили, что исключеніе изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ или изъ числа частныхъ повѣренныхъ, какъ высшая мѣра дисциплинарнаго взысканія, примѣняется обыкновенно лишь въ такихъ случаяхъ, когда совершенные привлеченнымъ къ отвѣтственности лицомъ поступки указываютъ на его недобросовѣстность, и что сохраненіе за такимъ

лицомъ довѣрія, необходимаго для всякаго повѣреннаго вообще, представлялось бы нежелательнымъ.

Еще одинъ вопросъ, касающійся адвокатуры, былъ разрѣшенъ въ послѣднемъ за минувшій годъ засѣданіи общаго собранія касационныхъ съ участіемъ 1 департаментовъ Правительствующаго Сената. Можетъ ли депутатъ дворянскаго собранія быть въ то же время частнымъ повѣреннымъ? Законъ (п. 4 ст. 355 учр. суд. уст.) запрещаетъ совмѣщеніе званія присяжнаго повѣреннаго съ состояніемъ на службѣ, по назначенію отъ правительства или по выборамъ, за исключеніемъ общественныхъ должностей безъ жалованья. Простирается ли это запрещеніе на частныхъ повѣренныхъ и принадлежит ли должность депутата дворянскаго собранія къ числу именно тѣхъ общественныхъ должностей, которыя совмѣстимы съ адвокатскою профессіею? Если вопросъ о послѣдствіяхъ исключенія изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ Сенатъ разрѣшилъ, опираясь на аналогію съ послѣдствіями лишенія званія частнаго повѣреннаго по распоряженію Министра Юстиціи,—то самый вопросъ о возможности указаннаго совмѣстительства должности депутата дворянскаго собранія съ званіемъ частнаго повѣреннаго могъ возникнуть только на почвѣ обратной аналогіи—отъ регламента адвокатуры присяжной къ регламенту адвокатуры частной. Исходнымъ пунктомъ для такой аналогіи, которая красной нитью проходитъ черезъ всю практику Сената о частныхъ повѣренныхъ, служить тождество функций адвоката, какъ бы онъ ни назывался, и, слѣдовательно, необходимое тождество условій, гарантирующихъ ихъ усилѣнное отправленіе. Однако, и тутъ долженъ быть положенъ предѣлъ въ проведеніи этой аналогіи, такъ какъ самъ законъ установилъ цѣлый рядъ существенныхъ различій въ положеніи, правахъ и обязанностяхъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, и въ требованіяхъ, которымъ должны удовлетворять лица, избирающія одно изъ этихъ званій; слѣдовательно, о полномъ тождествѣ во всѣхъ отношеніяхъ не можетъ быть рѣчи, и указанное основаніе для аналогіи является слишкомъ широкимъ: по извѣстному афоризму—*qui proove trop ne proouve rien*. Позволительна ли аналогія въ данномъ частномъ случаѣ,—по вопросу о совмѣстительствѣ званія частнаго повѣреннаго съ государственной или общественной службой,—отвѣта на это мы должны искать не въ общемъ и суммарномъ сходствѣ устройства частной и присяжной адвокатуры, а въ специальныхъ мотивахъ того закона, которымъ подобное совмѣстительство воспрещается для присяжныхъ повѣ-

ренныхъ. Мотивы этого запрета носятъ двойственный характеръ. Въ соображеніяхъ подъ ст. 355 (ст. суд. уст. изд. госуд. канц.) указывается, что отъ лицъ, состоящихъ на службѣ отъ правительства или по выборамъ, какъ подчиненныхъ, по роду ихъ службы, различнымъ начальствамъ, нельзя ожидать „ни той независимости, которая признается необходимою для присяжнаго повѣреннаго, ни той свободы располагать своимъ временемъ, безъ которой невозможно исполнять многочисленныя обязанности, соединенныя съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго“. Врядъ ли мы ошибемся, если признаемъ, что первый изъ приведенныхъ мотивовъ, стремленіе обезпечить необходимую присяжному повѣренному независимость отъ подчиненія „различнымъ начальствамъ“, имѣлъ въ глазахъ составителей уставовъ болѣе существенное значеніе, чѣмъ второй, продиктованный заботою о свободѣ присяжнаго повѣреннаго располагать своимъ временемъ; это ясно уже изъ одного того, что законъ запрещаетъ присяжному повѣренному только государственную и общественную службу, неразлучную съ начальствомъ, хотя частныя занятія и частныя должности не менѣе государственныхъ и общественныхъ посягаютъ на досугъ присяжнаго повѣреннаго, тѣмъ не менѣе, адвокатъ воленъ въ выборѣ такихъ частныхъ занятій, и никакого ущерба отъ этого для его профессиональныхъ обязанностей закономъ не предвидится. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*—вотъ основа всякой аналогіи права. Въ какой же мѣрѣ *ratio* запрета о совмѣстительствѣ, установленнаго для присяжныхъ повѣренныхъ, примѣнима въ отношеніи частныхъ повѣренныхъ,—въ чемъ выразилась забота законодателя сдѣлать ихъ положеніе независимымъ? Отъ частныхъ повѣренныхъ не требуется ни образовательнаго, ни имущественнаго ценза; имъ не дано корпоративнаго устройства съ автономными органами словнаго надзора и суда; они поставлены подъ дискреціонный контроль Министра Юстиціи и могутъ быть лишены своего званія не только по судебному приговору, но и по административному распоряженію. Все это съ трудомъ мирится съ предположеніемъ о независимости званія частнаго повѣреннаго. При такихъ условіяхъ нѣтъ, кажется, достаточныхъ оснований распространить дѣликомъ на частныхъ повѣренныхъ всѣ правила о совмѣстительствѣ, установленныя для присяжныхъ повѣренныхъ. Въ этомъ смыслѣ, какъ мы слышали, высказалось и общее собраніе Правительствующаго Сената.

4. Практика закона 7 апрѣля 1897 г. о лѣсныхъ проступкахъ.

Извѣстно, какую роль играетъ лѣсъ въ нашемъ народномъ хозяйствѣ; извѣстно также, какое значительное распространеніе получили у насъ самовольныя порубки, похищеніе лѣса и другіе лѣсные проступки. Неудивительно, что вопросъ объ охранѣ лѣсной собственности занималъ не разъ вниманіе законодателя; причемъ центръ тяжести вопроса сосредоточивается почти исключительно на мѣрахъ репрессивныхъ, проникнутыхъ однимъ стремленіемъ,—усилить взысканія за посягательства на чужой лѣсъ: то же стремленіе лежитъ въ основѣ закона 7 апрѣля 1897 г., коимъ ст. 158¹ уст. о нак. измѣнена въ томъ смыслѣ, что денежное взысканіе, установленное въ пользу потерпѣвшаго лѣсовладѣльца (двойная стоимость похищеннаго, самовольно срубленнаго, поврежденнаго лѣса и пр.), подлежить, въ случаѣ несостоятельности виновнаго, замѣнѣ личнымъ наказаніемъ (арестомъ или тюремнымъ заключеніемъ).

Мысль о необходимости измѣненія прежней редакціи 158¹ ст. уст. о нак. была вызвана установившею судебною практикою, по которой несостоятельные къ уплатѣ потерпѣвшимъ двойной стоимости срубленнаго или похищеннаго лѣса нарушители не обращались въ работы или въ заключеніе подъ арестъ. Руководящія разъясненія были по этому поводу преподаны судебнымъ мѣстамъ уголовнымъ кассационнымъ департаментомъ въ рѣшеніи 1890 г., по д. Наныкина. До изданія закона 21 марта 1888 г. виновные въ самовольной порубкѣ или похищеніи чужаго лѣса, подвергались: въ первый разъ—денежному взысканію, равному двойной стоимости похищеннаго или самовольно срубленнаго, во второй разъ—взысканію втрое противъ цѣны лѣса и сверхъ того аресту, а въ третій и болѣе разъ, сверхъ двойного противъ цѣны лѣса взысканія—и заключенію въ тюрьмѣ (ст. 155 уст. о нак., изд. 1885 г.). Хотя упомянутыя денежные взысканія, по 158 ст. того же устава и обращались въ пользу владѣльца вырубленнаго или похищеннаго лѣса, но на самомъ дѣлѣ принадлежали къ числу уголовныхъ каръ и потому, по точному смыслу ст. 7 и 8 уст. о нак., подлежали замѣнѣ арестомъ, общественными работами или заработками въ случаѣ несостоятельности присужденныхъ. Съ изданіемъ же закона 21 марта 1888 г., означенныя взысканія потеряли свой уголовный

характеръ, а именно, они исключены изъ числа взысканій карательнаго свойства; вмѣсто нихъ установлено особое денежное взысканіе, не идущее вовсе въ пользу лѣсовладѣльцевъ, но обращаемое въ капиталъ, указанный въ 27 ст. уст. о нак.; взысканіе же въ пользу владѣльцевъ лѣса выражаетъ собою не что иное, какъ вознагражденіе за причиненные ему проступкомъ убытки, т. е. такое вознагражденіе, которое, согласно закону, можетъ быть осуществляемо только въ порядкѣ, гражданскими законами опредѣленномъ, и несостоятельные къ уплатѣ этого вознагражденія не могутъ быть присуждаемы къ аресту или работамъ по ст. 7 и 8 уст. о нак.

Министерство земледѣлія и государственныхъ имуществъ находило, что при наличности такого пониманія ст. 158¹ нарушители лѣсной собственности, въ большинствѣ случаевъ дѣйствительно или мнимо несостоятельные, остаются почти безъ карательныхъ послѣдствій; лѣсовладѣльцы же при условіи отказа въ обращеніи на работы несостоятельнаго порубщика, оказываются лишенными послѣдняго способа возмѣщенія ущерба, причиняемаго имъ лѣсоистребленіемъ.

Между тѣмъ признавать это взысканіе исключительно гражданскимъ, не допускающимъ, при несостоятельности къ его уплатѣ, замѣны личнымъ наказаніемъ, по мнѣнію министерства, нѣтъ достаточныхъ основаній. Взысканіе это, какъ и прежде, носитъ смѣшанный уголовно-гражданскій характеръ, составляетъ не взысканіе, налагаемое на виновныхъ въ видахъ возмѣщенія ущерба, а особое денежное наказаніе, вслѣдствіе чего и стоимость похищеннаго, вырубленнаго или поврежденнаго лѣса опредѣляется не по его дѣйствительной, рыночной или продажной цѣнѣ, а по такъ называемой штрафной таксѣ (ст. 698 уст. лѣсн. изд. 1893 г.).

Практика уголовного департамента, подтвержденная и общимъ собраніемъ, 1 и кассационныхъ департаментовъ (рѣшеніе 3 февраля 1892 г. № 1), лишаетъ карательный законъ, изображенный въ ст. 158¹, его предупредительной и охранительной силы, поэтому министръ земледѣлія и государственныхъ имуществъ и вошелъ въ Государственный Совѣтъ съ представленіемъ о дополненіи текста ст. 158¹ прямымъ указаніемъ на замѣну штрафа въ пользу лѣсовладѣльца, при несостоятельности виновнаго, арестомъ или тюремнымъ заключеніемъ на общемъ основаніи, указанномъ въ ст. 7 уст. о нак. и ст. 84 улож. о нак.

Предположенія министра получили силу закона 7 апрѣля 1897 г. Ни порядокъ взысканія этихъ убытковъ—штрафовъ, ни опре-

дѣленія того, когда несостоятельность въ уплатѣ должна быть признана наличною, отъ кого зависитъ это признаніе, какъ быть въ случаѣ частичной уплаты,—въ законѣ не содержится. Неудивительно поэтому, что на практикѣ созданный закономъ 7 апрѣля 1897 г. уродливый типъ взысканія, помѣсь гражданскаго съ уголовнымъ, долженъ вызвать рядъ недоумѣній, и, дѣйствительно, уже на первыхъ же порахъ новый законъ послужилъ предметомъ об-сужденія уголовного кассационнаго департамента.

Прежде всего возникъ вопросъ о томъ, переходитъ ли денежное взысканіе, наложенное по ст. 158¹, на наследниковъ осужденнаго. Если это взысканіе замѣняется личнымъ наказаніемъ, то не составляетъ ли оно преимущественно уголовного взысканія, которое на наследниковъ не переходитъ? Или, съ другой стороны, обращаясь въ пользу частныхъ лицъ, не образуетъ ли оно частнаго долга, за который отвѣтствуютъ наследники должника. Этотъ вопросъ разрѣшенъ Сенатомъ 10 марта 1898 г. по дѣлу Ермолаева, въ томъ смыслѣ, что взысканіе штрафа, присужденнаго лѣсовладѣльцу по ст. 158¹, обращается и на наследниковъ.

Сенатъ призналъ, что то обстоятельство, что замѣна этого взысканія по закону 1897 г. при несостоятельности виновнаго арестомъ или заключеніемъ въ тюрьмѣ нисколько „не измѣняетъ того характера его, который онъ имѣлъ до закона 7 апрѣля 1897 г., т. е. характера вознагражденія потерпѣвшаго за убытки, причиненные проступкомъ, и не придаетъ имъ исключительнаго значенія наказанія, такъ какъ значеніе это, какъ это само собою разумѣется, должно быть опредѣляемо не тѣми мѣрами, какія по закону принимаются въ случаѣ замѣны налагаемыхъ за проступки взысканій, а самими этими взысканіями“. Взысканія эти, носятъ, *смысланный* уголовно-гражданскій характеръ, и должны быть разсматриваемы, какъ дополнительные къ уголовной карѣ, установленной ст. 155 и 156 уст. о нак. за лѣсныя нарушенія, съ тою лишь разницей, что „отъ вносимыхъ въ удовлетвореніе ихъ суммъ государство отказывается въ пользу лѣсовладѣльцевъ“.

Въ засѣданіи 10 ноября 1898 г. на разрѣшеніе уголовного кассационнаго департамента поставлены были новые вопросы, вызванные, неопредѣленностью новой редакціи 158¹ ст. уст. о нак.—(дѣла Колодюка и Осіюка, и вн. Сангушко).

Крестьяне Осіюкъ и Колодюкъ признаны были виновными мировымъ судьей 3 уч. Ковельскаго округа въ самовольной порубкѣ деревъ, стоимостью въ 18 р. и приговорилъ: Осіюка и Колодюка

подвергнуть каждаго штрафу въ 16 р. въ капиталъ на устройство мѣстъ заключенія, арестовавъ ихъ при несостоятельности къ уплатѣ на 3 недѣли каждаго, и взыскацію съ нихъ въ пользу потерпѣвшихъ лѣсовладѣльцевъ 54 р., а при несостоятельности Осіюка и Колодюка къ уплатѣ двойной стоимости, 36 р., выдержать ихъ подъ арестомъ по одному мѣсяцу. На утвержденный въ томъ же видѣ приговоръ сѣзда принесена была кассационная жалоба, въ коей, между прочимъ, указано, что мировой сѣздъ обязанъ былъ приговорить обвиняемыхъ, согласно 16 ст. уст. о нак., къ аресту по совокупности на одинъ мѣсяцъ, а не къ двумъ арестамъ—на 3 недѣли и 1 мѣсяцъ. Правительствующій Сенатъ жалобу оставилъ безъ послѣдствій.

Такимъ образомъ, система поглощенія наказанія, принятая въ нашемъ законодательствѣ при совокупности преступленій и потерпѣвшая ограниченіе относительно лѣсныхъ проступковъ въ томъ смыслѣ, что *суммы*, слѣдующія по лѣснымъ нарушеніямъ въ пользу казны или частнаго владѣльца, взыскиваются полностью въ суммѣ всѣхъ взысканій, налагаемыхъ за каждое такое нарушеніе отдѣльно, (прим. 3 къ ст. 16 уст. о нак.), эта система, подвергается еще большому умаленію, рѣшеніемъ сената по дѣлу Осіюка и Колодюка. Затѣмъ возникаетъ сомнѣніе, какъ быть, если осужденный вноситъ часть присужденной съ него суммы, а въ другой—оказывается несостоятельнымъ. Въ какомъ размѣрѣ надо производить здѣсь учетъ личнаго наказанія, ожидающаго виновнаго при его несостоятельности къ уплатѣ взысканія. Отвѣчаютъ ли всѣ участники лѣсныхъ нарушеній солидарно, и при томъ не только въ смыслѣ уплаты взысканія, но и въ смыслѣ личнаго наказанія въ случаѣ несостоятельности одного изъ нихъ. Какъ исполнить приговоръ надъ названными крестьянами, если одинъ изъ нихъ уплатитъ сверхъ 16 р. штрафа по ст. 155, и 27 р. въ пользу лѣсовладѣльцевъ, а къ уплатѣ остальныхъ 27 р. оба окажутся несостоятельными—долженъ ли одинъ сидѣть только 15 дней, а другой—несостоятельный полностью всѣ 30 дней?

По дѣлу кн. Романа Сангушко возникъ вопросъ о *порядкѣ* взысканія штрафныхъ денегъ, опредѣляемыхъ по ст. 158⁴. Повѣренный кн. Сангушко обратился въ сѣздъ мировыхъ судей Заславо-Острожскаго округа съ частною жалобою на отказъ мирового судьи въ выдачѣ его довѣрителю исполнительныхъ листовъ на присужденныя въ его пользу денежныя взысканія двойной стоимости срубленнаго лѣса, вмѣсто взысканія ихъ черезъ полицію.

Съѣздъ отказалъ въ удовлетвореніе жалобы на томъ основаніи, что взысканіе, установленное ст. 158¹, какъ подлежащее нынѣ замѣнѣ арестомъ, имѣетъ характеръ наказанія, а не гражданскаго взысканія. Кассационную жалобу на опредѣленіе съѣзда повѣреннаго кн. Санушко Правительствующій Сенатъ уважилъ.

Несомнѣнно, что рѣшеніе Сената окажется въполнѣ основательно мотивированнымъ и найдетъ дѣйствительно, подтвержденіе въ соображеніяхъ, которыя высказаны уже по дѣлу Ермолаева. Но это авторитетное рѣшеніе устранить ли дальнѣйшій рядъ вопросовъ, непосредственно вытекающихъ изъ такого рѣшенія? Когда признать моментъ несостоятельности по взысканію по исполнительному листу; въ теченіе какого срока возможно обращеніе несостоятельнаго, по просьбѣ потерпѣвшаго, къ аресту или тюремному заключенію, — иначе говоря, погашается ли право требовать заключенія несостоятельнаго какимъ либо срокомъ, и срокъ обще-гражданской давности примѣняется ли и къ этому случаю; исключаетъ ли право требовать замѣны штрафа заключеніемъ разсрочка платежа, — примѣнительно къ ст. 20 уст. о нак., о примиреніи, или же невзносъ срочныхъ платежей и несостоятельность уже послѣ перваго взноса также можетъ дать основаніе къ замѣнѣ?

Намѣченные вопросы — одни изъ многихъ — показываютъ, какую путаницу вносятъ въ нашъ правовой бытъ созданіе такихъ, если можно такъ выразиться, юридическихъ вырожденій, какъ смѣшеніе гражданскаго и уголовнаго характера одного и того же взысканія.

Порубки, конечно, вредное явленіе; противъ него надо бороться, его надо предупреждать. Но мѣры борьбы и охраны не должны выходить за предѣлы общеустановленныхъ понятій и принциповъ права. Если принять во вниманіе, что порубки совершаются, главнымъ образомъ, сельскими обывателями, крестьянами, для которыхъ денежное взысканіе составляетъ большую кару, чѣмъ высидка подъ арестомъ или даже въ тюрьмѣ, что сама высидка едва ли приспособлена къ исправленію виновнаго и внушенія воздержаться отъ дальнѣйшихъ порубокъ, къ коимъ онъ побуждается отсутствіемъ собственнаго лѣса и бѣдностью, — то нельзя будетъ не признать, что законъ 7 апрѣля 1897 г., не принося пользы, только вноситъ путаницу понятій, поощряетъ произволъ со стороны лѣсовладѣльцевъ: — хочу — посажу, не хочу — помилю.

Къ сказанному нельзя не добавить, что по восходившему на разрѣшеніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента вопросу о примѣненіи ст. 155 и 158¹ уст. о наказ. къ порубкамъ въ

частныхъ лѣсахъ деревьевъ не соотвѣтственно заключенному съ хозяиномъ лѣса условію, Сенатъ (1 декабря 1898 г., дѣло Ауд-месте) высказался въ смыслѣ утвердительномъ, и, такимъ образомъ, область примѣненія ст. 158¹ уст. о нак. расширена значительно, захватывая и область чисто гражданскихъ отношеній. Ближайшая практика не замедлитъ показать, какое употребленіе сдѣлаютъ изъ этого разъясненія лѣсовладѣльцы, недовольные своими контрагентами, и не перенесенъ ли будетъ въ уголовный судъ вопросъ о толкованіи договоровъ, установленіи правъ по нимъ частныхъ лицъ.

Сельское неустройство, экономическія послѣдствія недородовъ и т. п. явленія не могутъ быть устраняемы уголовнымъ закономъ, какія бы манипуляціи надъ нимъ ни совершались. Если бы это признано было, то законъ 7 апрѣля 1897 г., вѣроятно, не появился бы вовсе.

5. Отчетъ по кассационнымъ департаментамъ Правительствующаго Сената за 1897 годъ.

Въ отчетѣ, представленномъ г. первоприсутствующимъ общаго собранія кассационныхъ департаментовъ на Высочайшее Его Императорскаго Величества усмотрѣніе, согласно 179 ст. Учр. суд. уст.¹⁾, содержатся краткія свѣдѣнія о дѣятельности въ теченіе отчетнаго 1897 года гражданскаго и уголовного кассационныхъ департаментовъ, ихъ соединенныхъ съ первымъ департаментомъ присутствій, общаго собранія кассационныхъ департаментовъ и высшаго дисциплинарнаго присутствія.

Большая часть отчета посвящена обзору дѣятельность гражданскаго и уголовного кассационнаго департаментовъ, а также ихъ общаго собранія, поскольку таковая выразилась въ руководящихъ разъясненіяхъ, преподанныхъ въ 1897 г. по поводу нѣкоторыхъ дѣлъ, которыя, восходя на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената, затронули наиболѣе крупныя вопросы права и судопроизводства.

¹⁾ Отчетъ распубликованъ въ видѣ приложенія къ Журналу Министерства Юстиціи, декабрь 1898 г.

Затѣмъ отчетъ приводитъ заслуживающія большаго вниманія данныя о движеніи дѣлъ за 1897 г. въ высшихъ судебныхъ учрежденіяхъ Имперіи. Относящійся сюда богатый цифровой матеріалъ сгруппированъ въ 5 таблицахъ: 1-я изъ нихъ содержитъ общія свѣдѣнія по всѣмъ, поименованнымъ въ отчетѣ учрежденіямъ: число засѣданій, количество дѣлъ вообще, количество оконченныхъ дѣлъ съ распределеніемъ по категоріямъ; остальные таблицы, касаясь исключительно гражданскаго и уголовнаго кассационнаго департаментовъ, заключаютъ въ себѣ болѣе подробныя свѣдѣнія о числѣ рѣшенныхъ дѣлъ съ указаніемъ числа уваженныхъ просьбъ, при чемъ дѣла распределены по отдѣльнымъ судебнымъ округамъ.

Приведемъ изъ отчета нѣкоторыя цифровыя данныя.

Въ Гражданскомъ Кассационномъ Департаментѣ состоялось въ 1897 г. 290 засѣданій—173 судебныхъ и 117 распорядительныхъ, въ томъ числѣ всего департамента: 1 распорядительное и 20 судебныхъ; остальные—въ его отдѣленіяхъ.

Въ 1897 г. поступило въ департаментъ 8323 дѣла; противъ 1896 г. поступленіе увеличилось на 499 дѣлъ.

Къ 1 января оставалось неразрѣшенныхъ дѣлъ 5666; съ поступившими въ теченіе 1897 г., находилось въ производствѣ 13989 дѣлъ, въ томъ числѣ: дѣлъ судебныхъ палатъ 4289, дѣлъ окружныхъ судовъ—1065, дѣлъ мировыхъ судебныхъ установленій и пр.—8635; окончено по постановленіямъ департамента—176 дѣлъ, по постановленіямъ его отдѣленій—7256, всего 7432 дѣла; сравнительно съ предшествовавшимъ годомъ болѣе на 467 дѣлъ. Осталось къ 1 января 1898 г. нерѣшенныхъ дѣлъ—6557, т. е. 47% общаго количества дѣлъ, находившихся въ производствѣ. Сравнительно съ 1896 г., общій остатокъ нерѣшенныхъ дѣлъ увеличился на 891 дѣло.

Свыше $\frac{9}{10}$ числа оконченныхъ дѣлъ составили просьбы о кассациіи рѣшеній а именно, 6921 дѣло; признаны просьбы заслуживающими уваженія, т. е. отмѣнено рѣшеній, въ количествѣ 35% (по 2475 дѣламъ). Въ частности, по дѣламъ, поступившимъ изъ судебныхъ палатъ, % отмѣненныхъ рѣшеній выражается цифрою 32, по дѣламъ, поступившимъ изъ мировыхъ судебныхъ установленій (мировыхъ съѣздовъ и окружныхъ судовъ, замѣнившихъ упраздненные мировые съѣзды)—% отмѣненныхъ рѣшеній достигаетъ 37% (изъ окружныхъ судовъ—23%, изъ мировыхъ съѣздовъ—38%).

По отдѣльнымъ судебнымъ округамъ встрѣчаются значительныя колебанія въ цифрахъ, какъ видно изъ нижеслѣдующей таблицы.

	Дѣль Судебныхъ Палатъ.		Дѣль мировыхъ судебныхъ установлений (мировыхъ сѣздовъ и замѣннвншихъ упраздненные мировые сѣзды окружныхъ судовъ).	
	Разрѣшено	Отмѣнено рѣшеній.	Разрѣшено	Отмѣнено рѣшеній.
Варшавская судебная палата . .	143	45	772	302
Виленская — — . . .	107	40	938	403
Казанская — — . .	86	26	62	18
Кіевская — — . .	138	48	762	282
Московская — — . .	231	69	416	201
Одесская — — . .	158	40	548	201
С.-Петербургская — — . .	296	96	1180	379
Саратовская — — . .	107	46	87	21
Тифлисская — — . .	136	39	140	53
Харьковская — — . .	153	52	461	114
Всего . . .	1555	501	5366	1974

Наибольшій %—43—отмѣненныхъ рѣшеній судебныхъ палатъ приходится на Саратовскій судебный округ, наименьшій %—25—на Одесскій. Наибольшій % отмѣненныхъ рѣшеній мировыхъ судебныхъ установлений приходится на Московскій судебный округ—49%, наименьшій—24% на Петербургскій округъ. Выдѣляется значительное количество отмѣненныхъ рѣшеній по дѣламъ Виленскаго мирового сѣзда (89 изъ 142, т. е. болѣе 60%).

Изъ 5 разрѣшенныхъ просьбъ о пересмотрѣ рѣшенія уважены 2; 3 разсмотрѣнныхъ просьбы объ отмѣнѣ рѣшеній, заявленныхъ неучаствовавшими въ дѣлѣ лицами, оставлены всѣ безъ послѣдствій.

Движеніе дѣлъ въ Уголовномъ Кассационномъ Департаментѣ за 1897. годъ выражается слѣдующими цифрами.

Поступило въ теченіе отчетнаго года 8328 дѣлъ; въ 1896 г. поступило менѣе на 410 дѣлъ. Къ 1 января 1897 г. оставалось

неразрѣшенныхъ дѣлъ 2406, съ поступившими въ теченіе 1897 г. находилось въ производствѣ 10734 дѣла; окончено—9028, такъ что къ 1 января 1898 г. неоконченныхъ дѣлъ осталось 1706 (16 % всего количества разсмотрѣнныхъ дѣлъ), въ каковой остатокъ входятъ 747 дѣлъ, поступившихъ въ декабрѣ; остатокъ этотъ, сравнительно съ предшествующимъ годомъ, меньше на 700 дѣлъ.

Изъ общаго числа нерѣшенныхъ къ 1 января 1898 г. дѣлъ—350 дѣлъ общихъ судебныхъ установленій, 1289 мировыхъ и 67 частныхъ.

Изъ общаго количества оконченныхъ дѣлъ разрѣшено по постановленіямъ присутствія департамента 1840 дѣлъ (въ 20 судебныхъ засѣданіяхъ—67 дѣлъ и въ 141 распорядительномъ засѣданіи—1773 дѣла) и по постановленіямъ отдѣленій—7188 (въ 141 судебномъ засѣданіи, т. е. въ среднемъ на 1 засѣданіе приходится свыше 50 дѣлъ).

Около $\frac{9}{10}$ общаго количества оконченныхъ дѣлъ—7957 дѣлъ приходится на дѣла, разрѣшенные въ кассационномъ порядкѣ: 2459 дѣлъ общихъ судебныхъ установленій (2328 дѣлъ по просьбамъ участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ и 131 дѣло по протестамъ прокурорскаго надзора) и 5498 дѣлъ мировыхъ судебныхъ установленій (соотвѣтственно—5383 и 115 дѣлъ).

По дѣламъ общихъ судебныхъ установленій % количества отмиженныхъ приговоровъ достигаетъ всего $9\frac{1}{2}$ % (отмижено 234 приговора); по дѣламъ мировыхъ судебныхъ установленій соотвѣтствующая цифра значительно выше, доходя до 20 % (отмижено 2103 приговора). По отдѣльнымъ судебнымъ округамъ цифры, какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ, подвергаются значительнымъ колебаніямъ. Кассационныя жалобы уважены въ значительно меньшемъ количествѣ, нежели протесты: по дѣламъ общихъ судебныхъ установленій уважено 56 % протестовъ (74 изъ 131), жалобъ—всего 7 % (160 изъ 2328); по дѣламъ мировыхъ установленій—соотвѣтственно—49 % (56 изъ 115) и 19 % (1047 изъ 5383).

Болѣе подробныя данныя приводятся въ слѣдующей таблицѣ:

	Дѣла общихъ судебныхъ установлений.				Дѣла мировыхъ судебныхъ установлений (мировые сѣзды и замѣнившіе мировые сѣзды окружные суды).			
	Просьбы участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ.		Протесты прокурорскаго надзора.		Просьбы участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ.		Протесты прокурорскаго надзора.	
	Разрѣшено.	Уважено.	Разрѣшено.	Уважено.	Разрѣшено.	Уважено.	Разрѣшено.	Уважено.
Округъ Варшавской суд. пал.	129	12	6	5	972	216	17	8
„ Виленской „ „	164	14	9	4	596	156	4	3
„ Казанской „ „	140	12	7	5	84	30	2	2
„ Киевской „ „	239	19	16	10	694	145	7	5
„ Московской „ „	359	27	21	7	428	51	15	6
„ Одесской „ „	199	12	14	6	615	113	7	6
„ С.-Петербург. „ „	301	16	19	13	1184	171	33	14
„ Саратовской „ „	82	2	5	4	189	12	3	2
„ Тифлисской „ „	406	21	18	10	200	69	2	1
„ Харьковской „ „	309	25	16	10	421	84	25	9
Всего	2328	160	131	74	5383	1047	115	56

По дѣламъ общихъ судебныхъ установлений наибольшее количество отмѣненныхъ приговоровъ въ % (по кассационнымъ жалобамъ и протестамъ) приходится на Варшавскій судебный округъ—12½%, наименьшее количество—7,5 %—на Тифлисскій судебный округъ. Характерно, что максимумъ и минимумъ показали въ данномъ случаѣ тѣ округи, гдѣ не введенъ судъ присяжныхъ и отсюда жалобы и протесты поступаютъ лишь на приговоры мѣстныхъ судебныхъ палатъ. Въ частности, по кассационнымъ жалобамъ наибольшій % отмѣненныхъ приговоровъ—9,3 % также выпадаетъ на Варшавскій округъ, наименьшій—2 %—на Саратовскій округъ. Относительно протестовъ, если не считать округовъ, давшихъ малое количество оконченныхъ дѣлъ, больше всего отмѣнено приговоровъ по С.-Петербургскому судебному округу (свыше 2/3), менѣ всего—по округу Московскому (1/3).

По дѣламъ мировыхъ судебныхъ установлений наибольшій % отмѣненныхъ приговоровъ—37—приходится на Казанскій, наименьшій—7—на Саратовскій судебные округи. Эти же округи даютъ

соотвѣтственныя предѣльныя цифры и для количества отмѣненныхъ приговоровъ по кассационнымъ жалобамъ сторонъ.

Просьбъ и представлений о возобновленіи дѣлъ рассмотрѣно въ отчетномъ году по дѣламъ общихъ судебныхъ установлений 175, по дѣламъ мировыхъ судебныхъ установлений—18; уважено соотвѣтственно—12 и 8, т. е. по дѣламъ первой категоріи—всего 70%. Болѣе всего уважено просьбъ и представлений по Казанскому судебному округу (5 изъ 18); по Виленскому, Кіевскому, Одесскому и Харьковскому оставлены безъ послѣдствій всѣ возбужденныя ходатайства.

Изъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію Соединеннаго Присутствія гражданскаго и 1-го департаментовъ, образованнаго на основаніи ст. 1322 уст. гражд. суд., по искамъ о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, къ 1 января 1897 г. оставалось неразрѣшенныхъ 23. Въ 1897 г. поступило 7 дѣлъ; разрѣшено 12 дѣлъ и затѣмъ къ 1 января 1898 г. осталось нерѣшенныхъ 18 дѣлъ. Къ сожалѣнію, указаній о послѣдствіяхъ предъявленныхъ исковъ, объ удовлетвореніи ихъ или отказѣ—въ отчетѣ не имѣется. Подобныхъ же указаній не содержится въ данныхъ, касающихся дѣятельности соединенныхъ присутствій 1-го съ угол. касс. департаментомъ и 1-го съ гражд. кассац. департаментомъ, образованныхъ согласно закону 23 декабря 1889 г.: въ производствѣ послѣдняго присутствія находилось 123 дѣла, разрѣшено 97; въ производствѣ перваго присутствія—163 дѣла, разрѣшено 144. Болѣе подробныя свѣдѣнія приведены въ главѣ о дѣятельности соединеннаго присутствія 1-го и кассационныхъ департаментовъ, образованнаго на основаніи ст. 119¹ учр. суд. установлений, а также въ главѣ о высшемъ дисциплинарномъ присутствіи.

Въ производствѣ указаннаго соединеннаго присутствія находилось въ теченіе отчетнаго года 578 дѣлъ, окончено 425 дѣлъ. Большинство дѣлъ, находившихся въ производствѣ, именно 483 дѣла, составляли дѣла по надзору за общими судебными установленіями и объ отвѣтственности должностныхъ лицъ судебного вѣдомства за дѣйствія по службѣ; среди нихъ окончательное разрѣшеніе получили 345 дѣлъ съ такого рода послѣдствіями: 14 дѣлъ окончено преданіемъ суду, 4—возбужденіемъ дисциплинарнаго производства, 3—объявленіемъ, на основаніи 265 ст. учр. суд. уст., судебными мѣстами, въ полномъ составѣ присутствія, замѣчаній; 47—разъясненіемъ неправильности дѣйствій, 272—оставленіемъ

жалобъ безъ послѣдствій или безъ разсмотрѣнія, принятіемъ къ свѣдѣнію и прекращеніемъ слѣдствія; 5—прекращеніемъ слѣдствія и переписки за силою Всемилоствѣйшихъ манифестовъ. Предано было суду: 1 уѣздный членъ окружнаго суда, 2 земскихъ начальника, 6 судебныхъ слѣдователей, 2 городскихъ судьи, 3 мировыхъ судьи, 1 добавочный мировой судья, 1 помощникъ мирового судьи и 4 присяжныхъ засѣдателя.

Дисциплинарныя производства возбуждены противъ 9 мировыхъ судей. Замѣчанія составу присутствія сдѣланы: въ 1 случаѣ окружному суду и въ 2—мировымъ съѣздамъ. Разъясненіе не-правильности дѣйствій послѣдовало въ большинствѣ случаевъ—въ 18—мировымъ судьямъ, въ—11 мировымъ съѣздамъ, въ 4—предсѣдателямъ мировыхъ съѣздовъ, въ 3—городскимъ судьямъ, въ 2—судебнымъ слѣдователямъ, въ 2—уѣзднымъ членамъ окружныхъ судовъ, въ 2—непремѣннымъ членамъ мировыхъ съѣздовъ, въ 1—старшему нотаріусу, въ 1—гминному судѣ и въ 3 случаяхъ—судебнымъ палатамъ. О присяжныхъ засѣдателяхъ разрѣшено: преданіемъ суду—2 дѣла, оставленіемъ безъ послѣдствій и прекращеніемъ 6—дѣлъ. Просьбъ о разрѣшеніи отыскивать убытки, причиненные неправильными дѣйствіями лицъ судебного вѣдомства, разрѣшено 4, при чемъ эти ходатайства не были уважены. Жалобъ на отказъ въ принятіи въ число повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ рѣшено 14, жалобы эти оставлены безъ послѣдствій.

Въ производствѣ высшаго дисциплинарнаго присутствія находилось 10 дѣлъ, разрѣшено 6 въ теченіе 7 засѣданій. Изъ числа рѣшенныхъ дѣлъ возникли: 1 дѣло по случаю привлеченія почетнаго мирового судьи, въ качествѣ обвиняемаго, къ слѣдствію о поджогѣ застрахованнаго имущества, каковой мировой судья былъ устраненъ присутствіемъ отъ занимаемой имъ должности; 1 дѣло по предложенію министра юстиціи о предосудительныхъ виѣ служебныхъ дѣйствіяхъ судебного слѣдователя, по ближайшемъ обсужденіи коихъ высшее дисциплинарное присутствіе признало возможнымъ прекратить дѣло производствомъ, и 4 дѣла—по жалобамъ и протестамъ на опредѣленія судебныхъ палатъ, постановленныя въ порядкѣ дисциплинарнаго производства. Изъ дѣлъ послѣдней категоріи жалобы въ трехъ случаяхъ оставлены безъ послѣдствій, а въ 1 случаѣ—протестъ прокурора судебной палаты уваженъ.

6. Первый съѣздъ русской группы международнаго союза криминалистовъ.

Первый годъ существованія русской группы Международнаго Союза Криминалистовъ завершился осязательнымъ результатомъ— созывомъ съѣзда членовъ ея для обсужденія животрепещущаго вопроса, о желательности введенія у насъ *института условнаго осужденія*.

Занятія съѣзда происходили 4 и 5 января въ гостепріимно предоставленномъ Министерствомъ Юстиціи помѣщеніи въ зданіи Министерства.

Напомнимъ вкратцѣ исторію русской группы союза криминалистовъ.

Русская группа, составляя земскую, мѣстную часть союза криминалистовъ, примыкаетъ къ С.-Петербургскому Юридическому Обществу, взявшему на себя починъ организаціи группы по предложенію и плану, выработанному неутомимымъ дѣятелемъ общества, проф. Иваномъ Яковлевичемъ Фойницкимъ. Благодаря сочувствію Совѣта Общества и въ частности маститаго предсѣдателя его, сенатора Э. Я. Фукса, уставъ русской группы представленъ былъ въ 1897 году на утвержденіе министра народнаго просвѣщенія. Просвѣщенное содѣйствіе министра юстиціи, Н. В. Муравьева, и сочувствіе задачѣ предположенной группы со стороны покойнаго графа И. Д. Делянова—сдѣлали то, что уже 7 іюня 1897 г. уставъ былъ утвержденъ ¹⁾, а 23 ноября 1897 г. состоялось организаціонное собраніе группы, образовавшейся изъ лицъ, состоявшихъ къ тому времени членами международнаго союза криминалистовъ.

Цѣль, задача и отношеніе группы къ союзу выяснены были въ этомъ первомъ собраніи инициаторомъ группы и представителемъ центральнаго комитета союза, И. Я. Фойницкимъ, въ рѣчи, которою онъ открылъ собраніе. Эта рѣчь, несомнѣнно, извѣстна большинству нашей юридической публики ²⁾. Приведемъ только

¹⁾ Уставъ напечатанъ въ приложеніи къ Журналу Министерства Юстиціи декабрь, 1897 г.

²⁾ Она помѣщена въ первомъ выпускѣ трудовъ группы, прил. къ Журн. Мин. Юст. Декабрь 1897 г.

части ея, касающія какъ основной задачи союза, такъ и отношенія къ нему группы.

„Союзъ, напомнилъ между прочимъ И. Я. Фойницкій, образовался въ 1888 г. для удовлетворенія выяснившейся у криминалистовъ разныхъ странъ потребности во взаимныхъ обмѣнѣ мыслей и помощи въ научныхъ работахъ. Помимо этой общей цѣли, образование союза имѣло еще спеціальную цѣль—отпора доктринамъ, порожденнымъ школою Ломброзо и отрицавшимъ коренные устои уголовного права; признавъ антропологическую точку зрѣнія, союзъ возсталъ противъ ея исключительности и потребовалъ дополненіе ея точками зрѣнія социологической и юридической“. Прежнія международныя ассоціаціи, имѣвшія цѣлью международное обсужденіе вопросовъ уголовного права, не были достаточны.

„Чувствовалась настоятельная потребность въ ассоціаціи болѣе свободной, болѣе доступной для всякаго, стремящагося къ научной разработкѣ уголовного права, съ болѣе постоянною дѣятельностью, безъ длинныхъ интерваловъ, свойственныхъ пенитенціарнымъ конгрессамъ, безъ ихъ официозности и помпы, но съ болѣе широкою постановкою предмета изслѣдованія и программы работъ. Эту задачу и взялъ на себя международный союзъ уголовного права“. Этотъ союзъ есть вполне свободное, безъ всякой официальности, соединеніе лицъ, интересующихся научною разработкою вопросовъ преступности, которая понимается какъ явленіе юридико-социологическое, и мѣръ борьбы съ нею, въ частности наказанія.“ Союзъ ежегодно собирается а сѣзды, которые раньше происходили ежегодно, а теперь собираются разъ въ два года.

„Этими сѣздами, продолжаетъ ораторъ, возбудившими всеобщее вниманіе и вызвавшими къ союзу единодушныя симпатіи, были поставлены и тщательно обсуждены такіе капитальные вопросы реформы уголовного права, какъ вопросы о краткосрочномъ задержаніи и мѣрахъ замѣны его, объ условномъ осужденіи, о неопредѣленныхъ приговорахъ, о разумѣни, какъ условіи ответственности несовершеннолѣтнихъ, о рецидивѣ, о соучастіи, о подготовкѣ криминалистовъ-практиковъ и пр. По многимъ изъ нихъ, союзъ былъ инициаторомъ для международныхъ пенитенціарныхъ конгрессовъ, которые вслѣдъ за нимъ включили ихъ въ свои программы. Кругъ вопросовъ, затронутыхъ до сихъ поръ союзомъ, далеко еще не исчерпываетъ всей намѣченной имъ себѣ для научнаго изученія области, весьма широкой и обнимающей преступность, какъ явленіе не только юридическое (составъ преступнаго дѣянія, его формъ)
Вѣстникъ Права. Январь 1899.

мы и условия уголовной ответственности), но и социальное, а также ее причины, какъ индивидуальныя, психологическія, такъ, равнымъ образомъ, общественныя и космическія, мѣры государственной борьбы съ нею, въ ряду которыхъ наказаніе подчеркивается союзомъ какъ одна изъ дѣйствительныхъ, но далеко отнюдь не единственная, почему его онъ ставитъ въ связь съ другими мѣрами, включаемыми имъ въ предметъ своего изученія. Такимъ образомъ, этотъ предметъ обнимаетъ: 1) науку уголовного права и процесса въ тѣсномъ смыслѣ во всемъ ее объемѣ; 2) различныя вѣтви знанія, посвящающія себя изученію факторовъ преступности и могущія быть въ совокупности ихъ обняты названіемъ „криминологія“ (уголовная социологія, уголовная антропология и т. п.), и 3) всю совокупность мѣръ борьбы съ преступностью, которыя, кромѣ наказанія, обнимаютъ какъ мѣры предупредительныя, такъ и мѣры, слѣдующія за наказаніемъ и долженствующія служить той же цѣли, особенно если онѣ имѣютъ характеръ не общихъ, а личныхъ, примѣняемыхъ къ данному физическому лицу, готовящемуся совершить преступленіе или отбывшему уже за него наказаніе, но тѣмъ не менѣе продолжающему представлять собою опасность для гражданскаго общества; таковы: ссылка послѣ наказанія въ работный домъ, пріюты для освобожденныхъ отъ наказанія, полицейскій надзоръ, патронать и иныя мѣры. Ихъ могутъ обнять выраженія „уголовная политика“, „карательная политика“ и вообще пенология въ обширномъ смыслѣ науки о наказаніи, его суррогатахъ и его дополненіяхъ“.

„Такова весьма широкая постановка союзомъ предмета своего изслѣдованія, объявляемаго задачей союза. Не стѣняя себя положеніями его статута, его *сredo*, мы применили къ его задачамъ; ими предоставляется полный просторъ для всякой научной работы въ уголовно-правовой области. Конечно, Западъ имѣетъ достаточно своихъ научныхъ работниковъ, и наше присоединеніе къ союзу можетъ имѣть значеніе и для союза, и для насъ, главнымъ образомъ при томъ предположеніи, которое прямо оговариваетъ уставъ русской группы, что наши работы будутъ ведены соотвѣтственно не только задачамъ союза въ объясненномъ смыслѣ, но и „условіямъ русской жизни“. Этимъ мы занимаемъ по отношенію къ союзу вполне самостоятельное положеніе и получаемъ возможность пользоваться его огромною эрудиціею и богатымъ опытомъ, не стѣняясь отнюдь тѣми его заключеніями, которыя не вызываются отечественными потребностями и нуждами. Отрывая свое

существованіе, русская группа международнаго союза имѣетъ въ виду интересы и нужды русской юриспруденціи и русской жизни“.

Переходя затѣмъ къ вопросу объ отношеніи къ задачѣ группы нашихъ юридическихъ обществъ, проф. П. Я. Фойницкій продолжалъ: „Общества юридическія посвящаютъ себя преимущественно догматическому изученію отечественнаго права и процесса; наша группа предполагаетъ широкое бытовое изученіе преступности и наказанія и потребуетъ, несомнѣнно, значительнаго участія не только юристовъ, но также статистиковъ, политико-экономовъ, медиковъ и представителей разныхъ вѣтвей администраціи, главнымъ образомъ, тюремной. Ставя вопросы *de lege ferenda*, юридическія общества по необходимости держатся и, для успѣха своей дѣятельности, должны держаться въ кругѣ положительнаго законодательства; кругъ нашихъ работъ и заключеній раздвигается далеко за эти предѣлы бытовою стороною преступности и наказанія, входящею въ предметъ изслѣдованія союза и нашей группы. Юридическія общества суть установленія мѣстныя, существующія лишь въ нѣкоторыхъ, городахъ, которыми и ограничивается ихъ районъ. Русская группа международнаго союза имѣетъ своимъ райономъ всю Россію; она получила право открывать засѣданія какъ своего комитета, такъ и общія свои собранія, въ любомъ мѣстѣ государства. Этимъ своимъ правомъ наша группа можетъ даже быть весьма полезна отечественнымъ юридическимъ обществамъ, облегчая ихъ сближеніе и единеніе. Въ свою очередь, для группы крайне важно содѣйствіе юридическихъ обществъ, процвѣтаніе которыхъ лежитъ въ ея интересахъ. И такъ какъ статутъ международнаго союза не исключаетъ участія въ немъ, въ качествѣ членовъ юридическихъ лицъ, то, конечно, со стороны нашей группы для всѣхъ отечественныхъ юридическихъ обществъ будутъ широко открыты наши двери, и, наоборотъ, группа охотно приметъ въ другихъ юридическихъ обществахъ званіе сочлена“¹⁾.

Благородная задача группы лучшимъ образомъ характеризуется заключительными словами П. Я. Фойницкаго:

„Словомъ, относительно преступности имѣется масса отечественныхъ интересовъ и нуждъ, служеніе которымъ *на почвѣ справедливости, человѣколюбія и разумной политики* представляется дѣ-

¹⁾ Эту мысль осуществило уже возраженное недавно, благодаря инициативѣ почтеннаго предсѣдателя его И. М. Тютрюмова Курское Юридическое Общество. Это общество, какъ таковое, состоитъ членомъ группы.

ломъ настоятельной государственной необходимости, какъ въ области практической, такъ и въ области научной⁴.

Въ томъ же засѣданіи, 23 ноября 1897 г. избранъ былъ и комитетъ группы, въ лицѣ И. Я. Фойницаго, председателя, С. А. Муромцева, кандидата председателя и членовъ комитета: Д. А. Дриля, В. П. Даневскаго и А. А. Левенстима, и кандидатовъ въ члены комитета: А. К. Вульфберта, В. О. Дерюжинскаго и В. В. Микляшевскаго.

Дѣятельность комитета, на котораго выпала трудная задача первыхъ организационныхъ шаговъ, подробно изложена въ отчетѣ его съѣзду¹).

Обращаясь къ самому съѣзду, мы хотѣли бы прежде всего указать на весьма важное, по мнѣнію нашему, значеніе его, не только въ смыслѣ результатовъ его трудовъ, но и въ смыслѣ самого факта его созыва и осуществленія.

Явленія правовой жизни нынѣ не ограничиваются какою либо мѣстною областью даннаго края, даже данной страны. Видоизмѣняясь по мѣстнымъ условіямъ, они тѣмъ не менѣе стремятся къ обобщенію. Да и съ точки зрѣнія здравой политики права весьма важно, чтобы тѣ или другіе институты права создавались не видѣ выкройки для условій одной какой либо мѣстности; такая выкройка дала бы нѣчто въ родѣ Прокрустоваго ложа: короткое для однихъ, длинное для другихъ. Очевидно, что нужно изученіе условія различныхъ мѣстностей; а такое изученіе болѣе всего и легче всего дается живымъ обмѣномъ мыслей, свѣдѣній и впечатлѣній между мѣстными дѣятелями и наблюдателями, имѣющими случай подробно на практикѣ знакомиться съ юридическими явленіями многогранной жизни, съ различными проявленіями одного и того же института въ его житейскомъ разнообразіи. Здѣсь дѣло не въ обмѣнѣ юридическихъ взглядовъ, теорій, убѣжденій. Для такого обмѣна, быть можетъ, достаточно было бы одной печати, въ видѣ книгъ, статей въ журналахъ и газетахъ; а именно,—въ обмѣнѣ впечатлѣній, и въ живомъ разговорѣ, передающемъ то, что ни въ книгѣ не напишешь, ни въ статьѣ не изложишь.

Необходимость такого обмѣна давно признана на Западѣ; ея

¹) Какъ этотъ отчетъ, такъ и протоколы засѣданій съѣзда помѣщены будутъ въ одной изъ слѣдующихъ книгъ Вѣстника Права.

вызваны къ жизни международные конгрессы, періодическіе съѣзды въ предѣлахъ данной страны представителей одной и той же специальности—научной или практической. Эта необходимость признана и у насъ для всѣхъ почти специальностей. Она живо ощущается, и въ отношеніи юристовъ, но по разнымъ причинамъ, только она одна изъ всѣхъ специальностей не осуществляется, и со времени московскаго съѣзда юристовъ въ 1876 г., никакихъ съѣздовъ не было, не смотря на множество поводовъ къ тому, чтобы ожидать отъ нихъ благотворныхъ результатовъ, во всякомъ случаѣ,—болѣе благотворныхъ чѣмъ отъ официальныхъ запросовъ и официальныхъ же отвѣтовъ.

Съѣзды имѣютъ еще и другую сторону, не менѣе важную; а именно, что благодаря имъ дѣятели одной и той же специальности лично сближаются, освѣжаются новыми чисто субъективными ощущеніями, развѣзжаются и разносятъ по отдаленнымъ угламъ обширнаго отечества, полученный опытъ и свѣдѣнія о лицахъ, о дѣяніяхъ, воодушевляются на дальнѣйшее служеніе святому дѣлу права и насажденія правосознанія.

Все это мы видѣли 4 и 5 января на небольшомъ пока съѣздѣ членовъ русской группы международнаго союза криминалистовъ. Ничего, быть можетъ, не прибавилось къ тѣмъ доводамъ за и противъ института условнаго осужденія, или погасительной отсрочки наказанія, которыя много разъ высказывались защитниками и противниками его въ журналахъ, въ специальныхъ изслѣдованіяхъ, въ докладахъ и возраженіяхъ; быть можетъ, что каждый изъ участвовавшихъ съѣзда остался при томъ убѣжденіи, съ какимъ онъ явился. Но мы видѣли людей ученыхъ и практиковъ, истинно убѣжденныхъ, росло уваженіе къ почтеннымъ дѣятелямъ одинаково, не смотря на различіе во взглядахъ, ратующихъ за челоуѣчность, за справедливость, за пользу общественную и государственную, согрѣвалось сердце при видѣ молодыхъ и старыхъ, уже знаменитыхъ и еще готовящихся ими стать, людей науки и дѣятелей на поприщѣ будничной жизни практики,—всѣхъ одинаково спѣшащихъ подѣлиться своимъ искреннимъ убѣжденіемъ по обсуждаемому вопросу. И невольно думалось, что состоявшійся первый съѣздъ криминалистовъ послужить зерномъ, изъ котораго со временемъ разрастется пышное дерево объединеннаго русскаго „законничества“, которое будетъ собираться для совмѣстной работы на пользу отечественнаго права. Будущіе съѣзды съ

благодарностью будутъ вспоминать объ инициативѣ И. Я. Фойницкаго, о содѣйствіи оказанномъ русской группѣ Н. В. Муравьевымъ и предсѣдателемъ С.-Петербургскаго Юридическаго Общества Э. Я. Фукомъ, положившимъ начало сѣздамъ дѣятелей закона и права.

Сѣздъ открылся 4 января, въ 1 часъ дня, рѣчью почтеннаго предсѣдателя комитета И. Я. Фойницкаго. Мы приводимъ эту рѣчь *in extenso*, не выжидая подробнаго отчета о сѣздѣ, въ видѣ протоколовъ его засѣданій.

„Мм. Гг. Въ истекшемъ году завершился первый годъ существованія русской группы международнаго союза криминалистовъ. Отчетъ комитета его Вамъ будетъ представленъ въ сегодняшнемъ засѣданіи. Изъ него Вы усмотрите, что заботы комитета шли въ направленіяхъ расширенія состава группы, сношеній съ центральнымъ комитетомъ и научно-практической дѣятельности. Въ первомъ направленіи мы старались быть сдержанными, избѣгать какихъ бы то ни было рекламныхъ мѣстъ для искусственнаго привлеченія новыхъ членовъ къ составу группы; исходя изъ убѣжденія о жизненности задуманнаго нами дѣла, мы полагали, что оно само собою привлечетъ къ себѣ адептовъ, и эта мысль нашла себѣ подтвержденіе въ значительно возросшемъ числѣ нашихъ сочленовъ, присоединившихся къ намъ по своему собственному почину; наиболѣе насъ порадовала знаменательный шагъ сдѣланный Курскимъ Юридическимъ Обществомъ, почтеннаго представителя котораго мы съ истиннымъ удовольствіемъ привѣтствуемъ въ составѣ настоящаго сѣзда. Отъ центрального комитета мы получили приглашеніе на сѣздъ въ Будапештѣ, предположенный лѣтомъ текущаго года, и нынѣ комитетъ озабоченъ подготовленіемъ для него работъ отъ нашей группы; весьма желательно, чтобы наши сочлены тамъ присутствовали. Выѣстѣ съ тѣмъ, съ центральнымъ комитетомъ велись переговоры на почвѣ денежной; такъ какъ наша группа оказалась въ положеніи крайне трудномъ; ежегодный взносъ въ 5 руб. у насъ былъ установленъ при цифрѣ взноса въ центральную кассу 7½ фр., а между тѣмъ тотчасъ послѣ образованія нашей группы послѣдній взносъ былъ увеличенъ до 10 фр., такъ что для покрытія нашихъ мѣстныхъ расходовъ оставалось менѣ рубля; недочетъ пришлось покрыть пожертвованіями и принятіемъ членами комитета на себя многихъ текущихъ расходовъ. Но самую главную часть заботъ комитета составили, конечно, заботы въ направленіи научномъ, или, правильнѣе, научно-практическомъ, котораго дер-

жится наша группа по завѣту международнаго союза, часть котораго мы составляемъ. Въ этомъ отношеніи комитетъ въ минувшемъ году оказался въ особенныхъ условіяхъ. Многія силы, на которыя онъ имѣлъ основаніе рассчитывать, оказались отвлеченными въ другія стороны; истекшій годъ отличался поистинѣ кипучею законодательною дѣятельностью въ вѣдомствѣ министерства юстиціи, потребовавшею многихъ работниковъ; въ то же время многимъ нашимъ сочленамъ пришлось принять дѣятельное участіе въ трудахъ комисіи пенитенціарной, учрежденной въ виду предстоящаго международнаго конгресса въ Брюсселѣ, а также комисіи для борьбы съ алкоголизмомъ, учрежденной при обществѣ охраненія народнаго здравія. Въ результатѣ этого было то, что изъ многихъ вопросовъ, намѣченныхъ комитетомъ, на настоящій сѣздъ могъ быть предложенъ только одинъ вопросъ о погасительной отсрочкѣ исполненія приговора, хотя, впрочемъ, самъ по себѣ онъ настолько обширенъ и важенъ, что одинъ можетъ сосредоточить на себѣ вниманіе всего сѣзда. Но и этотъ вопросъ является предъ вами, гг., при нѣсколько особенной обстановкѣ. Отъ принятія погасительной отсрочки, какъ извѣстно, воздержался разсматриваемый нынѣ законодательною властью проектъ уголовного уложенія, такъ что вопросъ о немъ какъ бы предрѣшенъ. Конечно, всѣ старанія русскихъ криминалистовъ должны быть направлены не къ тому, чтобы тормозить этотъ проектъ, а къ тому, напротивъ, чтобы по мѣрѣ силъ содѣйствовать скорѣйшему превращенію его въ законъ положительный. Однако, мы здѣсь призваны не къ непосредственному законодательному рѣшенію тѣхъ или иныхъ вопросовъ, а къ выясненію ихъ и къ подготовкѣ общественнаго мнѣнія къ правильному ихъ рѣшенію. При такомъ различіи задачъ, мы можемъ отнестись къ тому же вопросу съ полною самостоятельностью, и тѣмъ болѣе, что сами составители проекта объ институтѣ погасительной отсрочки наказанія въ принципѣ высказались сочувственно, объяснивъ свою сдержанность лишь нѣкоторою особенностью русскихъ условій.

Комитетъ полагаетъ что группа, какъ учрежденіе научно-практическое, и должна сосредоточить свое вниманіе на этихъ условіяхъ, отнюдь не теряя времени и силъ на темы чисто абстрактныя, какъ напр., на то, есть ли условное осужденіе наказаніе или нѣтъ, или на споры о названіи, и не осложняя подлежащаго разсмотрѣнія предмета посторонними ему вопросами, къ числу которыхъ несомнѣнно слѣдуетъ отнести вопросъ о достоинствахъ и недостат-

кахъ лишенія свободы вообще и краткосрочнаго въ частности. Если даже погасительная отсрочка будетъ принята, и притомъ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, все же лишеніе свободы какъ наказаніе сохранится, сохранится и необходимость заботъ государства и общества о надлежащей его постановкѣ. Погасительная отсрочка, предполагая въ перспективѣ возможное примѣненіе лишенія свободы, не можетъ занять мѣста послѣдняго въ карательной системѣ; она можетъ лишь сохранить его примѣненіе. Вопросъ о погасительной отсрочкѣ былъ собственно продуктомъ сознанія глубокихъ различій между разными категоріями преступниковъ и необходимости особенностей, требуемыхъ преступниками случайными, спорадическими. Да и по существу дѣла, краткосрочное заключеніе у насъ стоитъ иначе, чѣмъ на западѣ, такъ какъ средняя продолжительность его въ Россіи гораздо выше. Избѣгая такихъ и подобныхъ имъ осложненій мы должны остерегаться также умозрительныхъ увлеченій, памятуя что на наши первые шаги обращены взоры Россіи, и что неправильный или даже преувеличенный аргументъ можетъ гораздо болѣе повредить идеѣ, въ пользу которой онъ приводится, чѣмъ самая сильная критика его. Вниманіе наше должно сосредоточиться на слѣдующихъ четырехъ вопросахъ: 1) представляются ли непреодолимыми тѣ практическія затрудненія, которыя приводятся противъ введенія въ Россіи института погасительной отсрочки, и если нѣтъ, то слѣдуетъ ли признать желательнымъ принятіе этого института въ наше законодательство; 2) слѣдуетъ ли принять его въ формѣ акта судебного, или акта помилованія; 3) каковъ долженъ быть объемъ примѣненія его: а) по тяжести наказанія, б) по роду преступнаго дѣянія и в) по личнымъ условіямъ осужденнаго, въ частности по его прежней судимости, и 4) какія мѣры могутъ быть рекомендованы для устраненія и ослабленія такихъ затрудненій: а) въ отношеніи органовъ, которымъ примѣненіе его можетъ быть предоставлено, и порядка его примѣненія и б) въ отношеніи регистраціи отсрочки. Выясненіемъ этихъ вопросовъ съѣздъ дастъ полное освѣщеніе институту погасительной отсрочки, на сколько вопросовъ о немъ въ настоящее время представляется практически важнымъ для нашего отечества.

Ограничившись для настоящаго съѣзда однимъ лишь, но достаточно обширнымъ, вопросомъ объ условномъ осужденіи, комитетъ имѣетъ мысль еще въ теченіи наступившаго года созвать второй съѣздъ, для котораго намѣчаются вопросы объ условномъ досроч-

номъ освобожденіи заключенныхъ и о ссылкѣ, особенно же о категоріяхъ лицъ, къ которымъ ссылка безусловно не должна имѣть примѣненія. Мы будемъ искренно признательны вамъ Г.г., какъ за доставленіе въ скорѣйшемъ времени работъ по этимъ вопросамъ, такъ и за сообщеніе намъ другихъ вопросовъ, внесеніе которыхъ въ сѣзды по мнѣнію вашему представляется желательнымъ.

На основаніи § 5 устава, имѣю честь объявить сѣздъ русской группы криминалистовъ открытымъ. Намъ прежде всего необходимо организовать бюро сѣзда. Комитетъ имѣетъ честь предложить вамъ, господа, избрать председателями настоящаго сѣзда В. Д. Спасовича и Э. Я. Фукса, а въ составъ секретаріата сѣзда—А. А. Левенстима, В. Д. Набокова, В. В. Пржевальскаго, А. А. Жижиленко и С. К. Гогеля“.

Предложеніе комитета принято единогласно.

Засѣданіе, 4 января, подъ предѣдательствомъ В. Д. Спасовича, было затѣмъ посвящено выслушанію отчета комитета и докладамъ проф. А. А. Пюнтковскаго и предѣдателя Курскаго Юридическаго Общества, И. М. Тютрюмова ¹⁾. Второе засѣданіе сѣзда, состоявшееся 5 января, подъ предѣдательствомъ Э. Я. Фукса, посвящено было преніямъ, въ которыхъ приняли участіе В. В. Пржевальскій, М. М. Боровитиновъ, Г. Г. Евангуловъ, А. А. Жижиленко, Л. І. Петражицкій, Г. В. Слюзбергъ, Д. А. Дриль, С. К. Гогель, И. Г. Щеловитовъ, Н. А. Ковалевъ и И. Я. Фойницкій.

Въ результатѣ, сѣздъ принялъ резолюцію, предложенную комитетомъ группы слѣдующаго содержанія:

1) „Сѣздъ русскихъ криминалистовъ, находя въполнѣ возможнымъ преодолѣніе препятствій, указываемыхъ противъ немедленнаго введенія въ Россіи института условнаго осужденія, какъ судебного, высказываетъ пожеланіе о скорѣйшемъ принятіи нашимъ законодательствомъ этого института справедливости, человѣчности и государственной пользы“.

2) „Въ качествѣ мѣръ, пригодныхъ для преодолѣнія указан-

11

¹⁾ Докладъ А. А. Пюнтковскаго, автора извѣстнаго изслѣдованія „Объ условномъ осужденіи или системѣ испытанія“ (Одесса, 1894 г.), напечатанъ во второмъ выпускѣ трудовъ группы (Журн. М.—ва Юстиціи, май, 1898 г.). Докладъ И. М. Тютрюмова будетъ помѣщенъ въ Вѣстникѣ Права.

ныхъ трудностей, съѣздъ рекомендуетъ: а) ограниченное на первое время допущеніе въ законодательствѣ этого института, съ возможно болѣе точнымъ указаніемъ условій его; б) обезпеченіе надлежащаго судебного контроля надъ приговорами единоличныхъ судей по этому предмету“.

Въ принятой съѣздомъ резолюціи мы привѣтствуемъ указаніе на справедливость, человѣчность въ связи съ указаніемъ на государственную пользу.

Всѣ наши читатели несомнѣнно присоединятся къ нашему пожеланію русской группѣ союза и впредь работать въ духѣ справедливости, человѣчности и государственной пользы.

Г. Сл.

7. По поводу всеподданнѣйшаго доклада Министра Финансовъ о росписи на 1899 г.

Указаніе на настоятельную и неотложную необходимость упорядоченія правовой жизни громаднаго большинства населенія крестьянъ, и при томъ указаніе авторитетное и блестяще мотивированное, содержится во всеподданнѣйшемъ докладѣ Министра Финансовъ о государственной росписи доходовъ и расходовъ на 1899 годъ.

Мы не можемъ не отмѣтить этого знаменательнаго факта. Устройство сельскаго быта всегда составляло предметъ особыхъ заботъ правительства. Но, быть можетъ, никогда необходимость скорѣйшаго завершенія этого великаго дѣла, не констатирована была съ официальной стороны съ такою наглядностью. Въ словахъ Министра Финансовъ мы не можемъ не привѣтствовать официальнаго признанія того, что устойчивость и твердость правопорядка, опредѣленность юридическихъ отношеній—залогъ экономическаго благосостоянія, культурнаго развитія и преуспѣянія.

Причину задержки упорядоченія хозяйства нашихъ крестьянъ Министръ Финансовъ видитъ не только въ обстоятельствахъ эконо-

мическаго характера и въ уровнѣ народнаго просвѣщенія; наряду съ этими причинами дѣйствуетъ другая причина, болѣе могущественная.

„По мнѣнію Министра Финансовъ причину эту слѣдовало бы искать въ неопредѣленности имущественныхъ и общественныхъ отношеній крестьянъ, порождающей многообразныя затрудненія въ самомъ распорядкѣ веденія личнаго хозяйства, въ наиболѣе выгодномъ распоряженіи силами и средствами и въ накопленіи послѣднихъ. Эта неопредѣленность обусловливается неполнотою законодательства о сельскихъ обывателяхъ, а главнымъ образомъ—недостаточнымъ его соотвѣтствіемъ потребности населенія въ прочномъ правопорядкѣ. Въ своихъ гражданскихъ отношеніяхъ крестьянское населеніе руководствуется опредѣленіями, заключающимися въ положеніяхъ 19-го февраля 1861 г., въ извѣстной мѣрѣ общими гражданскими законами, преимущественно же мѣстнымъ обычаемъ. Господство обычая, вполнѣ допустимое при простотѣ и несложности гражданскихъ отношеній въ патріархальномъ быту, не можетъ удовлетворить потребностей уже значительно усложнившейся жизни нашего крестьянскаго населенія. Самый обычай весьма часто оказывается неустойчивымъ и нерѣдко толкуется произвольно. Если принять во вниманіе, что обычаемъ этимъ опредѣляются не только частности и подробности, но и самое существо важнѣйшихъ личныхъ и имущественныхъ правъ, то нельзя не прийти къ заключенію, что обычай, безъ установленія точныхъ предѣловъ для его примѣненія и руководящихъ началъ закона, не можетъ служить надежнымъ основаніемъ гражданскихъ отношеній въ сколько нибудь развивающемся общественномъ быту. Шаткость юридическаго порядка въ крестьянской средѣ усугубляется тѣмъ, что обычай нерѣдко оказывается въ противорѣчій съ закономъ, которымъ руководствуются общія судебныя мѣста при разрѣшеніи подсудныхъ имъ крестьянскихъ дѣлъ, и что гражданскіе законы далеко не соотвѣтствуютъ нуждамъ крестьянства. Отсюда происходитъ спутанность юридическихъ понятій народа, еще болѣе усиливаемая взглядами, которые усваиваются крестьянами во время пребыванія на городскихъ заработкахъ, въ совершенно иныхъ, общегражданскихъ условіяхъ. Кромѣ того, обязательное отбываніе воинской повинности значительною частью взрослога населенія оказываетъ сильное вліяніе на нашу деревню, хотя бы уже тѣмъ, что расширяетъ кругозоръ крестьянина. Совокупность всѣхъ этихъ явленій имѣетъ

большое значеніе для экономическаго строя крестьянской жизни. Основа крестьянскаго быта—домохозяйство, гдѣ элементы личные и имущественные вылились въ своеобразную форму русской крестьянской семьи; однако, такая основа, при отсутствіи регулирующихъ началъ, даетъ часто лишь поводъ къ семейнымъ раздорамъ, распаденію семьи и упадку благосостоянія. Неясность правъ на приобретенное членомъ крестьянскаго двора имущество, обязанностей по отношенію къ домохозяину—ослабляетъ энергію и производительность труда“.

„Многочисленны и тяжелы тѣ затрудненія, которыя испытываетъ крестьянское населеніе вслѣдствіе отсутствія прочнаго и яснаго законнаго порядка для разрѣшенія ежедневно возникающихъ вопросовъ въ личныхъ, семейныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ“.

„Неполнота и недостатки узаконеній о крестьянахъ не могутъ быть устранены частичными измѣненіями, а требуютъ разрѣшенія общихъ принципиальныхъ вопросовъ сельскаго устройства, отъ того или иного направленія которыхъ зависитъ весь ходъ дальнѣйшаго законодательства. Такъ, безъ предварительнаго упорядоченія общихъ условій сельскаго быта не можетъ быть достигнуто полное исправленіе системы взиманія сборовъ съ крестьянъ. Финансовое вѣдомство уже нѣсколько лѣтъ занято разработкой вопроса объ улучшеніи организаціи взиманія съ крестьянъ прямыхъ налоговъ и нынѣ представило на уваженіе Государственнаго Совѣта нѣкоторыя предположенія по этому предмету. Однако, проектируемая мѣра сама по себѣ, внѣ связи съ прочими отдѣлами крестьянскаго законодательства, едва ли способна устранить многія слабья стороны существующихъ порядковъ, не только не вызываемыя собственно податными интересами, но нерѣдко даже противорѣчащія имъ. Узаконенія о взиманіи налоговъ и сборовъ не могутъ быть полагаемы въ основу правилъ объ устройствѣ быта крестьянъ и подрѣшать тѣ или иныя въ немъ измѣненія; соотношеніе между этими частями законодательства должно быть совершенно обратное, и податная реформа можетъ быть основываема лишь на готовой почвѣ узаконеній, имѣющихъ болѣе общее значеніе. Равнымъ образомъ, при существующихъ недостаткахъ законоположеній о крестьянахъ, едва ли достижимо значительное улучшение многихъ весьма важныхъ сторонъ сельской жизни. Воспособленіе крестьянскому малоземелью въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ,

устройство доступнаго кредита, улучшеніе условій сбыта произведеній крестьянскаго труда—эти и многіе другіе вопросы давно озабочиваютъ правительство и вызвали къ жизни рядъ мѣропріятій. Но для того, чтобы значеніе принимаемыхъ мѣръ для экономической жизни крестьянства не ограничивалось ожиданиями успѣха, а было оправдано практической пользой, онѣ должны имѣть надежные устои въ самыхъ условіяхъ сельскаго быта“.

„Необходимость прочнаго правопорядка для обезпеченія общественныхъ и имущественныхъ отношеній крестьянъ сознавалась уже при разработкѣ положеній 19-го февраля 1861 года. Однако, осуществленіе основныхъ великихъ идей Императора Александра II о дарованіи крестьянамъ полной и немедленной личной свободы и о надѣленіи ихъ землею представляло такую сложную и трудную задачу, что на ея выполненіе были направлены всѣ силы дѣтелей крестьянской реформы. Поэтому въ положеніяхъ 19-го февраля общественному и хозяйственному устройству крестьянъ оказалось возможнымъ удѣлить сравнительно малое мѣсто, предполагавшееся же начертаніе полнаго сельскаго устава было отложено до фактическаго завершенія реформы. Окончательное прекращеніе крѣпостныхъ отношеній путемъ перевода крестьянъ на выкупъ потребовало весьма значительнаго времени, и лишь въ царствованіе въ Возѣ почившаго Императора Александра III поземельное устройство вышло изъ ряда наиболее жгучихъ вопросовъ крестьянскаго дѣла“.

„Нынѣ, когда основныя положенія освободительной реформы уже осуществлены, открывается возможность приступить къ разрѣшенію завѣщанной нашему поколѣнію задачи окончательнаго устройства общественнаго и имущественнаго быта крестьянъ. Любвеобильныя заботы Вашего Императорскаго Величества о мирномъ пруспѣяніи Россіи и сердечное участіе Ваше къ народнымъ нуждамъ вселяютъ глубокую увѣренность, что Богу угодно будетъ ознаменовать Ваше Царствованіе этимъ великимъ трудомъ на благо всего русскаго народа“.

Какъ извѣстно, Министерство Внутреннихъ дѣлъ, по земскому отдѣлу, приступило уже къ собиранію необходимаго для пересмотра законоположеній о крестьянахъ матеріала. Подъ руководствомъ почтеннаго управляющаго этимъ отдѣломъ уже собрана и опубликована часть этихъ матеріаловъ.

„Вѣстникъ Права“ одною изъ своихъ задачъ считаетъ разра-

ботку вопросовъ, связанныхъ съ предстоящимъ пересмотромъ и уже въ ближайшихъ книгахъ приступить къ осуществленію этой задачи, при чемъ онъ разсчитываетъ на содѣйствіе не только ближайшихъ сотрудниковъ журнала, но и на содѣйствіе всѣхъ просвѣщенныхъ дѣятелей, кому дороги интересы роднаго права.

СПбГУ

40
К.

СПбГУ



50041466

СФ СПбГУ

Книга

