

A 02

C-892

008

СПбГУ

СПбГУ

СП6ГУ

№ 54/16410

# СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ

БЫВШІЙ  
ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦІИ,

ПРИЛОЖЕНІЕ

къ

СУДЕБНОМУ ВѢСТНИКУ.

**ГОДЪ XV.**      Январь      **1873**      **годъ.**  
Февраль

## СОДЕРЖАНІЕ:

Вооруженная кража. С. ШАЙ-КЕВИЧА. . . . . 1—22

Вліаніе временъ года на рас-предѣленіе преступленій (Опытъ соціального діагноза преступленія) И. ФОЙНИЦКАГО. . . 23—77

Судопроизводство по брако-авзводнымъ дѣламъ. Ф. . . . . 78—86

**Законодательная лѣтопись:** Проектъ устава торговаго судопроизводства. . . . . 1—25

**Журналистика и библіография:** I. Обзоръ юридическихъ журналовъ за 1871—1872 г. II. Обзоръ польской юридической литературы за 1871 г. преимущественно по уголовному праву, В. МИКЛЯШЕВСКАГО. . . . . 1—24

**Приложенія:** I. Кассационное производство, БЕРНАРА (съ французскаго) лл. 1—3. II. Объ обязательствахъ по римскому и русскому праву по Виндшейду лл. 1.— . . . 1—24

**С.-ПЕТЕРБУРГЪ.**

Типографія В. С. ЭТТИНГЕРА (б. Вульса). Лт. пр. № 57.  
**1873.**



О подписеѣ на

„СУДЕБНЫЙ ВѢСТНИКЪ“

и

„СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ“

(бывшій „Журналъ Министерства Юстиціи“)

въ 1873 году (годъ восьмой).

„Судебный Вѣстникъ“ имѣетъ своимъ назначеніемъ слѣдить за движеніемъ законодательства, судебной практики и науки права.

А. Въ составъ газеты входятъ:

I. Часть официальная: новыя узаконенія, правительственныя распоряженія, движенія по государственной службѣ.

II. Передовыя статьи, посвященныя разработкѣ вопросовъ теоріи права и положительнаго законодательства.

III. Практическія замѣтки такого же содержанія.

IV. Тезисы или положенія, извлекаемые изъ рѣшеній сената по мѣрѣ ихъ выхода.

V. Корреспонденціи и свѣдѣнія о дѣятельности нашихъ судебныхъ, земскихъ и городскихъ установленій и о всѣхъ явленіяхъ нашей правовой жизни.

VI. Иностранная судебная практика параллельно съ нашею отечественною, преимущественно же кассационною.

VII. Библиографія книгъ и статей юридическаго содержанія.

VIII. Отчеты о засѣданіяхъ судебныхъ установленій.

IX. Судебныя рѣшенія, приговоры и опредѣленія.

X. Разныя извѣстія, имѣющія юридическій интересъ.

XI. Судебные указатели и резолюціи по дѣламъ, назначеннымъ въ слушанію въ с.-петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ и во всѣхъ департаментахъ и общихъ собраніяхъ сената.

XII. Отчеты о дѣятельности судебныхъ учрежденій.

Б. „Судебный Журналъ“ выходитъ 6 разъ въ годъ, книжками отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ. Въ составъ его входятъ:

1) Статьи, разрабатывающія теорію права и дѣйствующаго законодательства

2) Статьи, посвященныя обзору движенія законодательства, науки права и судебной практики, русской и иностранной.

Въ изданіяхъ этихъ принимаютъ участіе слѣдующія лица: А. К. Виланскій, А. М. Вишнякъ, Г. В. Гаптовъ, Н. В. Гасманъ, А. О. Гордонъ, П. С. Ефименко, К. М. Кесель, А. Ф. Кистяковский, А. Ф. Кош, П. В. Макашичскій, К. М. Мальшевъ, П. А. Матвѣевъ, В. В. Миклашевскій, П. А. Мулловъ, Н. А. Неклюдовъ, А. С. Окольскій, С. В. Пахманъ, А. Д. Пестржескій, Д. Н. Тихомировъ, В. А. Умовъ, Ив. Я. Фойницкій, И. М. Хлѣбниковъ, А. Н. Чебышевъ-Дмитріевъ, С. С. Шайкевичъ и др. Въ „Журналѣ“ въ теченіе будущаго 1873 г. будутъ печататься, между прочимъ:

1) „Руководство къ гражданскому судопроизводству по уставу 20 ноября“ А. Б. Думашевскаго.

2) „Чтенія о французскомъ уголовномъ уложеніи и объ уставѣ уголовного судопроизводства“, Боатара, по послѣднему изд. Фостень-Эли. Чтенія эти составляютъ по сіе время лучшее руководство по французскому уголовному праву и судопр.

3) „Руководство къ кассационному производству“ Бернара. Это почти единственное и весьма уважаемое во Франціи руководство къ кассационному производству можетъ быть особенно полезно для нашихъ читателей въ виду того, что кассация заимствована нами изъ французскаго судопроизводства и что наши законы весьма неполны по этому предмету.

См. стр. 3 на оберткѣ.

## ОТЪ РЕДАКЦИИ.

Выпуская въ свѣтъ первую книжку возобновляемаго нами нынѣ „Судебнаго Журнала“, мы считаемъ не лишнимъ повторить здѣсь высказанное нами въ номерѣ 185 вѣ „Судебнаго Вѣстника“ за 1872 годъ о характерѣ, въ которомъ мы намѣрены продолжать это изданіе и который, по нашему мнѣнію, опредѣляется состояніемъ отечественнаго правовѣдѣнія и сущностью специальныхъ журналовъ.

На Западѣ специальные журналы вызваны потребностью ученыхъ. Ученые обыкновенно приступаютъ къ систематическому изложенію цѣлой науки или отдѣльной отрасли ея только послѣ предварительной долголѣтней частичной (монографической) работы ея, въ видѣ отдѣльныхъ изслѣдованій. Изслѣдуя же науку, ученому желательно до изложенія своихъ выводовъ въ систематическомъ трудѣ провѣрить ихъ мнѣніями другихъ специалистовъ по данному предмету, — а самый удобный способъ для сего представляютъ *спеціальныя журналы*, въ которыхъ помещаются монографическія работы и высказываются мнѣнія о нихъ другихъ ученыхъ.

Эта потребность ученыхъ и вызвала специальные журналы на Западѣ.

Совершенно другія условія представляетъ наше отечество: ученыхъ специалистовъ у насъ мало, а еще менѣе изъ нихъ пишутъ для печати, за исключеніемъ *обязательныхъ* сочиненій для

полученія обязательныхъ для нихъ ученыхъ степеней и которыя должны быть изданы отдѣльными книгами.

Слѣдовательно, потребности ученыхъ не могли вызвать у насъ существованія специальныхъ журналовъ. И дѣйствительно, наши специальные журналы вызваны потребностью не *ученыхъ*, а *учащихся*, т. е. тѣхъ, которые, вступивъ уже въ практическую дѣятельность, желаютъ, все-таки, слѣдить за наукою, занимающеюся предметомъ ихъ практической дѣятельности.

Эта особенность нашего быта сказывается въ нашихъ специальныхъ журналахъ бѣдностью монографическими работами. По отношенію къ правовѣднію это замѣчаніе наше, къ сожалѣнію, неопровержимо доказывается содержаніемъ всѣхъ нашихъ существовавшихъ и существующихъ юридическихъ журналовъ.

Такъ, напримѣръ, бывшій „Журналъ Министерства Юстиціи“, переименованный потомъ въ „Судебный Журналъ“, во все свое *одиннадцатилѣтнее* существованіе, „Журналъ Торгов. и Гражд. Права“ въ теченіе *двухъ* лѣтъ и „Юридическій Вѣстникъ“, издаваемый даже цѣлымъ „Юридическимъ обществомъ“, въ продолженіе *четырехъ* лѣтъ, — не дали ни одной монографической работы. Всѣ они наполнялись или мелкими *случайными* статейками (Gelegenheitsschriften), написанными по поводу какого-либо случая, и вызванными не потребностями науки и ученыхъ, а практикою. Нѣкоторое исключеніе составляютъ бывшій „Журналъ М. Ю.“ и „Судебный Журналъ“, въ которыхъ было помѣщено нѣсколько капитальныхъ сочиненій; но и это исключеніе не ослабляетъ силы сдѣланнаго нами замѣчанія, такъ какъ и эти сочиненія были или диссертациі на ученые степени, или же цѣлыя руководства, какъ напримѣръ „Курсъ гражд. права профессора Мейера, „Курсъ уголовного права“ г. Лохвицкаго, „Руководство къ уголовному судопроизводству“ г. Чебышева-Дмитріева, которыя составляютъ предметъ не монографій, а отдѣльныхъ книгъ и которыя за границею никогда не печатаются въ журналахъ. (См. ниже: „Журналистика и библиографія“)

При такой бѣдности въ научныхъ силахъ юридическимъ журналамъ, по нашему мнѣнію, остается только то, что дѣлается, въ подобныхъ случаяхъ, наше отечество: за недостаткомъ своего



собственнаго матеріала пользоваться трудами опередивших насъ въ цивилизаціи народовъ.

Въ этихъ видахъ, давая въ „Судебномъ Журналѣ“ мѣсто всякому дѣльному изслѣдованію по русскому праву, мы, вмѣстѣ съ тѣмъ, постараемся знакомить читателей съ лучшими произведеніями юридической литературы и законодательства Запада.

Въ теченіе 1873 г. мы будемъ печатать въ „Журналѣ“ слѣдующія произведенія:

1) „Чтенія о французскомъ уголовномъ уложеніи и объ уставѣ уголовного судопроизводства“ Боатара, по послѣднему изд. Фостанъ-Эли. (Leçons sur les codes penals et d'instruction criminelle, contenant le commentaire complet de ces codes, par Boitard ed. par Faustin-Hélie, consieller à la cour de cassation).—Чтенія эти составляютъ по сіе время лучшее руководство по французскому уголовному праву и судопроизводству.

2) „Руководство къ кассационному производству“ Бернара (Manuel des pouvoirs et des formes de procéder devant la cour de cassation par Bernard, greffier en chef de la cour de cassation).—Это почти единственное, за исключеніемъ устарѣвшаго Тарбэ, но весьма уважаемое во Франціи руководство къ кассационному производству, можетъ быть особенно полезно для нашихъ читателей, въ виду того, что кассация заимствована нами изъ французскаго судопроизводства и что наши законы весьма неполны по этому предмету.

3) „Объ обязательствахъ“ по римскому и русскому праву, по Виндшейду.—Мы предполагали было представить нашимъ читателямъ ученіе объ обязательствахъ по *Синтенису*, но вынуждены были отказаться отъ этого крайнею трудностью удобопонятной передачи его на русскій языкъ: тяжелое изложенное въ подлинникѣ, оно оказалось положительно невозможнымъ для передачи на русскій языкъ. Мы предпочли по этому трудъ Виндшейда (2-й томъ его курса римскаго права), безъ сомнѣнія одного изъ лучшихъ современныхъ знатоковъ и профессоровъ римскаго права.

Передача текста и примѣчанія по русскому праву принадлежать пишущему эти строки.

Кромѣ того мы будемъ печатать въ „Судебномъ Журналѣ“ свое „Руководство къ гражданскому судопроизводству, по уст. 20-го ноября“. Руководство это будетъ имѣть въ виду преимущественно интересы нашей судебной праектики.

Печатаніе этого руководства начнется съ слѣдующей книжки.

А. Думашевскій.

## ВООРУЖЕННАЯ КРАЖА.

Постановленія нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексовъ о кражѣ съ оружіемъ все еще находятся въ рѣзкомъ противорѣчій съ выводами науки и съ требованіями жизни. Въ нихъ не заглохло еще начало устрашенія, постоянно изгоняемое изъ области уголовного права. Предположенія не въ пользу обвиняемаго продолжаютъ производить свой гнетъ на него и весьма часто ложатся тяжестью на всю его судьбу. Отъ этихъ предположеній, несогласныхъ съ самыми основными понятіями уголовного права, не вполне освободился даже новый германскій кодексъ, соедержащій въ себѣ столь много признанныхъ улучшеній. Постановленія русскаго уложенія страдаютъ тѣми же недостатками. Механически заимствованныя статьи о квалификаціи кражи съ особенною рѣзкостью выступаютъ въ кражѣ вооруженной и неблагоприятно вліяютъ на практику судовъ. Нельзя не видѣть, что составители уложенія по преимуществу имѣли въ виду текстъ нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексовъ и вовсе не обратили вниманія на критику криминалистовъ. Строгость постановленій объ этой кражѣ на Западѣ умѣряется, по крайней мѣрѣ, научнымъ толкованіемъ и гуманнымъ примѣненіемъ закона. Наши же суды держатся буквы статьи уложенія и во многихъ случаяхъ даже усиливаютъ строгость закона новыми предположеніями не въ пользу обвиняемаго.

Краткій очеркъ постановленій о вооруженной окражѣ обнаруживаетъ, по нашему мнѣнію, не развитіе законодательства, а скорѣе уклоненіе отъ болѣе правильнаго взгляда даже средневѣковаго права. — О кражѣ съ оружіемъ упоминается уже въ нѣкоторыхъ римскихъ законахъ. Въ республиканскомъ періодѣ такая кража считалась уже преступленіемъ публичнымъ, наказаніе и преслѣдованіе котораго допускалось въ общихъ интересахъ. Но долгое время въ римскомъ правѣ не выдѣляли разбоя изъ общаго понятія кражи (Geiß, Lehrbuch, Th. I, p. 67), и только

мало-по-малу *fructus armatum* отдѣлился отъ *garina* или *congestasio violenta*. Изъ смѣшенія вооруженной кражи съ разбоемъ слѣдуетъ заключить, что римское право придавало первой особенную важность въ виду возможности со стороны вора употребить взятое имъ оружіе противъ лица, съ которымъ онъ можетъ придти въ столкновение при совершеніи похищенія. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* предусматриваетъ взятіе съ собою оружія въ воровскомъ намѣреніи (*qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit* <sup>1)</sup>). — Воззрѣніе римскаго права усвоено и еще болѣе развито было италіянскими и германскими юристами среднихъ вѣковъ, и впоследствии нашло весьма опредѣленное юридическое выраженіе въ Каролинѣ (1536 г.), которая отличается особенно замѣчательнымъ взглядомъ на характеръ и составъ этого преступленія. Она опредѣляетъ смертную казнь, «когда воръ отправится на кражу съ оружіемъ, которое онъ намѣренъ употребить противъ того, кто сталъ бы ему сопротивляться». «Отъ такого воровства, прибавлено въ законѣ, которое совершается съ оружіемъ, можно ожидать насилія и поврежденія» <sup>2)</sup>. Въ этомъ законѣ выражены какъ законный составъ вооруженной кражи, такъ и основанія большей наказуемости ея. Воръ долженъ взять съ собою оружіе (*mit Waffen eingeht*), т. е. намѣренно вооружиться. Цѣль этого вооруженія состоитъ въ умыслѣ употребить орудіе противъ сопротивленія потерпѣвшаго (*damit verletzen möchte*); слѣдовательно, фактъ имѣнія у себя оружія не достаточенъ для состава преступленія. Наконецъ, Каролина, какъ мы видѣли, даетъ и объясненіе квалификаціи. Многие нѣмецкіе криминалисты очень долго спорили о томъ, въ чемъ собственно Каролина видѣла особенность вооруженной кражи: въ дерзости и смѣлости вора или въ томъ, что одно вооруженное его положеніе само по себѣ является угрожающимъ и опаснымъ для потерпѣвшаго или тѣхъ, которые застигнутъ его при совершеніи преступленія. Одни считали это воровство опаснымъ въ *субъективномъ*, другіе въ *объективномъ* значеніи. Этотъ споръ не заслуживалъ бы, конечно, особаго вниманія еслибъ на томъ или другомъ мотивѣ Каролины криминалисты

<sup>1)</sup> См. *Wächter*, *Rechtsexikon* Weiske III p. 385. *Geib*, *Lehrbuch*, Th I p. 56. Въ отношеніи вооруженнаго вора допускалась самая широкая необходимая оборона. Его можно было убить на мѣстѣ преступленія. *Geib* приводитъ изъ *Cicero pro Tull.* § 47 *Atque ille legem mihi de XII Tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luce, si se telo defendat.*

<sup>2)</sup> Вотъ текстъ этой статьи С. С. С. 159: «*Item so aber ein Dieb—mit Waffen, damit er jemandt der jm Widerstendt thun wollt, verletzen möchte,*

не желали основать и самый состав вооруженной кражи. Некоторые и во главѣ ихъ Фейербахъ <sup>3)</sup>, доказывая, что Каролина имѣла въ виду объективную опасность вооруженной кражи, говорятъ, что для состава ея совершенно достаточно факта имѣнія при себѣ воровъ оружія при совершеніи кражи. Но Фейербахъ въ этомъ отношеніи нашель весьма мало послѣдователей <sup>4)</sup>. Огромное большинство криминалистовъ, равно какъ и вся практика общаго права придерживаются довольно яснаго текста Королины. По этому мнѣнію, послѣдняя главнымъ образомъ имѣеть въ виду субъективную сторону этого преступленія: намѣреніе вора, въ случаѣ надобности, употребить принесенное имъ оружіе для своей обороны <sup>5)</sup>. Новыя законодательства представляютъ большія или меньшія отклоненія отъ воззрѣнія Каролины. На эти отклоненія вліяли отчасти взгляды Фейербаха, отчасти французскій Code pénal. Тѣмъ не менѣе большинство германскихъ кодексовъ, по словамъ Кэстлина, въ отношеніи цѣли вооруженія, близко держатся теоріи Каролины <sup>6)</sup>. Code pénal 1810 г., совершенно умалчивая о цѣли вооруженія, первый квалифицировалъ кражу, когда «виновный носилъ при себѣ явное или скрытое оружіе» <sup>7)</sup>. Такая же редакція принята прусскимъ код. 1851 г. и въ послѣднее время германскимъ 1871 <sup>8)</sup>. Хотя законодательства эти, повидимому, обращаютъ вниманіе на одинъ фактъ вооруженія, но дальше мы увидимъ, что практика принимаетъ эти постановленія не въ этомъ тѣсномъ смыслѣ и весьма часто взвѣшиваетъ намѣреніе обвиняемаго и принимаетъ въ соображеніе другія обстоятельства.

Въ русскомъ законодательствѣ постановленія о вооруженной кражѣ встрѣчаются только съ уложенія 1845 г. Въ проектѣ этого уложенія 1844 г. графа Блудова статья о вооруженной кражѣ редактирована была такъ: «если, при кражѣ или покушеніи на оную, виновный имѣлъ при себѣ какое либо оружіе, то» и т. д.

zum stehlen eingeht,—so ist in dem Diebstahl, der mit Waffen geschieht, eyner Vergeltigung und Verletzung zu besorgen».

<sup>3)</sup> Lehrbuct, §§ 334. 337.

<sup>4)</sup> Шварце, Das Verbrechen des ausg. Diebstahls, p. 128, говоритъ, что изъ сѣхъ юристовъ только *Росциусъ* и *Галлеръ* придерживаются воззрѣнія Фейербаха.

<sup>5)</sup> См. кромѣ *Schwarze* l. c. еще *Köstlin*, Abhandlungen p. 294; *Wächter*, Rechtslexikon Weiske III p. 413.; *Mittermaier* zu Feurb.§ 337.

<sup>6)</sup> *Köstlin* l. c. p. 296.

<sup>7)</sup> С. р. art. 386 n<sup>o</sup> 2 «Si le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes apparentes ou cachées».

<sup>8)</sup> Прус. Код. § 218 n<sup>o</sup> 6, Герм. § 243 n<sup>o</sup> 5 «Wenn der Dieb oder einer der Theilnehmer am Diebstahle Waffen bei sich führt.» Сюда же слѣдуетъ причислить и австрійское законодательство.

«Если учиненная *вооруженнымъ* человекомъ кража была сопровождаема взломомъ, то наказаніе» и т. д. Въ мотивахъ къ этой статьѣ объяснено, что это постановленіе *новое*, затѣмъ прибавлено: «мы признали необходимымъ предвидѣть сей случай для того, чтобы виновный иногда въ самой неважной по всеѣмъ обстоятельствамъ кражѣ не былъ приговоренъ за грабежъ или даже разбой потому единственно, что, *безъ всякаго впрочемъ намѣренія*, имѣлъ при себѣ ножъ, топоръ или иное оружіе». Вѣроятно, эти мотивы, говорящіе не объ одномъ оружіи въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, но и о ножахъ и топорахъ, вызвали дополненіе статьи проекта, и мы въ «Уложеніи,» послѣ слова оружіе, читаемъ: «или иное *орудіе*, которымъ онъ могъ нанести смерть или увѣче». (ст. 1653 по изд. 1866). О вооруженной кражѣ говорится еще въ ст. 1654 въ связи съ другими увеличивающими вину обстоятельствами, когда кража учинена нѣсколькими сговорившимися на то лицами, если притомъ виновные или нѣкоторые или же одинъ изъ нихъ были *вооружены* и кража сопровождалась взломомъ. Этотъ случай наказывается по 1641 ст. улож. какъ одинъ изъ видовъ грабежа. Статья же 1641 говоритъ о томъ, когда учинившій грабежъ былъ *вооруженъ*, хотя и не употреблялъ сего оружія даже и для угрозъ ограбленному. Дѣяніе такое «признается» однимъ изъ видовъ разбоя и наказывается каторгою. Такимъ образомъ виновные по 1654 ст. ул. наказываются какъ за разбой.

Обратимся теперь къ опредѣленію юридическаго характера и законнаго состава вооруженной кражи. Мы рассмотримъ эти вопросы въ связи съ теоріей и постановленіями важнѣйшихъ европейскихъ законодательствъ. Только путемъ сравнительнаго изученія мы въ состояніи будемъ отнестись къ нашему уложенію съ надлежащей критикой.

Вооруженная кража стоитъ на пути между преступленіями противъ имущества безъ насилія и посредствомъ насилія противъ лица. Воръ въ простой кражѣ или даже въ кражѣ со взломомъ думаетъ только о томъ, какъ бы ему завладѣть чужою вещью. Дѣлаетъ онъ это по преимуществу тайно, избѣгая встрѣчи съ хозяиномъ ея или съ другими лицами. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда вещь ввѣрена была особому хранилищу, воръ все таки думаетъ тайно разрушить силою (взломомъ) или устранить хитростью (подобранными ключами) преграды, охраняющіе доступъ къ этой вещи. Отличительный характеръ всеѣхъ видовъ кражи есть намѣреніе, исключительно направленное на тайное

похищеніе вещи. Разбой (а у насъ и грабежь), хотя также направлены на похищеніе, обнаруживаются, однакожь, въ похитительскомъ другое намѣреніе — *отнять* вещь у хозяина ея *силою*. Похититель знаетъ, что ему придется имѣть дѣло не съ бездушнымъ хранилищемъ вещи, а съ живымъ охранителемъ ея. Воля такого похитителя направлена, слѣдовательно, и противъ лица, и только при доказанности намѣренія отнять вещь у лица путемъ насилія, въ какой бы формѣ оно ни выразилось (угрозъ побоевъ и т. д.), можно признать составъ разбоя. Вооруженная кража стоитъ между этими двумя рѣзкими формами похищенія. Вооруженный воръ выходитъ на кражу также лишь съ намѣреніемъ тайно завладѣть чужою вещью; онъ надѣется благополучно исполнить это свое намѣреніе, чисто воровское. Но на этомъ онъ не останавливается. Онъ думаетъ о неудачѣ, о послѣдствіяхъ такой неудачи, и съ этою именно цѣлью вооружается. Оружіе онъ думаетъ употребить, однако, не для нападенія, а для защиты или обороны отъ поимки. Такимъ образомъ, намѣреніе вооруженнаго вора нѣсколько отличается отъ намѣренія другого вора привхожденіемъ отдаленной мысли объ оборонѣ противъ *лица*; а съ другой стороны такой воръ отличается и отъ разбойника, который беретъ съ собою оружіе для открытаго нападенія. Послѣдній съ самаго начала думаетъ о насиліи и знаетъ, что безъ него онъ не обойдется, что для вооруженнаго вора является лишь случайностью (встрѣча съ лицомъ), то для разбойника есть необходимость. Вотъ почему и говорятъ, что у воор. вора намѣреніе обороняться есть лишь *эвентуальное*, возможное. Вооруженный воръ только этимъ *намѣреніемъ* отличается отъ всѣхъ прочихъ воровъ. Безъ этого признака особой преступности обвиняемаго не представляется никакихъ другихъ юридическихъ основаній особо квалифицировать такую кражу \*). Только такое намѣреніе свидѣтельствуетъ о бѣльшей дерзости и смѣлости вора, и придвигаетъ его къ разбойнику: отъ воор. кражи до разбоя лишь одинъ шагъ. Отнимите это намѣреніе, что же останется тогда для квалификаціи? Фактъ *имѣнія* при себѣ оружія! Но одинъ фактъ недостаточенъ для уголовного вмѣненія; фактъ можетъ быть объясненъ случайностью или другимъ намѣреніемъ обвиняемаго. Какой мотивъ, кромѣ устрашенія, можетъ оправдать законъ, обращающій вниманіе лишь на извѣстное обстоятельство, безъ желанія выслушать объясненія подсудимаго о значеніи его? Говорятъ, что намѣреніе воор. вора, цѣль вооруженія весьма трудно доказать. Но такое возраженіе, очевидно, не

\*) См. *Schwarze* I. с. стр. 31.

можетъ выдержать критики. То или другое намѣреніе выставляется условіемъ наказуемости всѣхъ другихъ преступленій. Въдѣ различаютъ же не только преднамѣренное дѣйствіе отъ простого умысленнаго, но и совершеніе того или другого преступленія съ тою или другою *цѣлью*. Почему же, особенно трудно изслѣдовать запасся ли воръ оружіемъ, чтобы, въ случаѣ надобности, обороняться имъ при бѣгствѣ или поимкѣ, или же онъ взялъ его случайно, для охоты, и т. п. Если придерживаться теоріи одного факта имѣнія при себѣ оружія, то тогда слѣдуетъ наказывать, какъ вооруженныхъ воровъ, всякаго солдата, который, возвращаясь съ оружіемъ съ ученья, по дорогѣ украдетъ у кого либо какую нибудь вещь; охотника съ ружьемъ, который сдѣлаетъ то же; наконецъ, всякаго мастераго, плотника, каменьщика, которые, имѣя при себѣ орудія своего мастерства, которыми можно нанести смерть или увѣче, совершатъ простую кражу, *вовсе и не думая о имѣющемся при нихъ оружіи*.<sup>10)</sup> Эти примѣры очень рельефны и показываютъ, до какихъ несправедливостей могутъ дойти законодательства, придерживающіяся теоріи факта вооруженія, и съ другой стороны они убѣждаютъ въ рациональности общаго мнѣнія теоретиковъ о необходимости изслѣдовать въ каждомъ случаѣ цѣль вооруженія. Несправедливо основывать квалификацію на одномъ предположеніи противъ обвиняемаго, въ особенности, когда изъ свойства орудія и всѣхъ обстоятельствъ дѣла явствуется, что у обвиняемаго *вовсе не было намѣренія употребить его противъ лица*.

Теорія французскаго, прусскаго и германскаго законодательствъ не можетъ устоять противъ приведенныхъ возраженій. Выставляя строгую теорію факта вооруженія, эти законодательства во многихъ случаяхъ должны дѣлать уступки, которыя подрываютъ начало. Такъ Code pénal для того, чтобы ограничить примѣненіе закона о воор. кражѣ, устанавливаетъ законное понятіе объ оружіи (art. 101 с. р.). Нѣкоторыя орудія по закону считаются оружіемъ; другія только тогда, когда ими воспользовались для убійства, нанесеніе ранъ или ударовъ. Кромѣ того, и это главное, въ отношеніи всякаго оружія или орудія, оказавшагося при обвиняемомъ, допускается лишь предположеніе, что виновный запасся имъ съ цѣлью наносить вредъ (*nocendi causa*), но это предположеніе теряетъ свое значеніе, когда доказано будетъ противное. «Въ этомъ случаѣ, говоритъ Эли, какъ и во всѣхъ вопросахъ уголовного права, слѣдуетъ различать матеріальный фактъ отъ намѣренія: имѣніе у себя

<sup>10)</sup> Въ Берлинѣ одинъ господинъ послалъ съ горничной своею рапиру къ мастеру для починки. Дѣвушка дорогой зашла въ лавочку, гдѣ и украла незначительныя вещи. Нѣкоторые видѣли въ этомъ случаѣ вооруженную кражу, ибо дѣвушка *имѣла де при себѣ рапиру!!*



орудія, поставленнаго закономъ въ числѣ оружія, и намѣреніе, въ силу котораго это орудіе попало въ руки обвиняемаго»<sup>11)</sup>. Не трудно видѣть, что такое толкованіе закона въ рукахъ гуманнаго и просвѣщеннаго судьи всегда повлечетъ къ принятію теоріи, противоположной выставленной въ законѣ. Постановка вопроса во французской практикѣ совершенно вѣрна: во многихъ случаяхъ предположеніе о вооруженіи будетъ противъ обвиняемаго. Но ошибка заключается въ томъ, что вопросъ о доказательствахъ и законныхъ предположеніяхъ какъ бы внесенъ въ уголовное уложеніе. — Тѣмъ же путемъ идетъ и прусское законодательство. Въ тѣхъ случаяхъ, когда воръ имѣлъ при себѣ не оружіе въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, а орудіе, которымъ можно наносить поврежденія, то квалифікація принимается лишь при доказанности намѣренія вора, въ случаѣ надобности, употребить это орудіе для нападенія, угрозъ или обороны. Равнымъ образомъ не допускается квалифікація, когда у обвиняемаго вовсе не было намѣренія употребить оружіе ни для нападенія, ни для обороны, и когда отсутствіе этого намѣренія каждому ясно, такъ что нахожденіе у обвиняемаго оружія никакого впечатлѣнія ни на кого произвести не могло (*Unverfänglichkeit der Waffenführung*)<sup>12)</sup>. Такимъ образомъ, прусская практика переноситъ центръ тяжести вопроса на то впечатлѣніе, которое могло произвести оружіе въ рукахъ обвиняемаго на третье лицо. Моментомъ усиленія наказанія принимается не умыселъ вора, а испугъ или страхъ потерпѣвшаго. Но подобный приѣмъ лишенъ всякаго твердаго основанія; вмѣненіе становится въ зависимость отъ разныхъ случайностей. Наконецъ, еще не доказано, что оружіе въ рукахъ обвиняемаго всегда произведетъ устрашающее дѣйствіе: оружіе въ рукахъ трусливаго и слабаго вора при встрѣчѣ съ сильнымъ чело-вѣкомъ меньше значить, чѣмъ кулакъ опытнаго и ловкаго похитителя при встрѣчѣ съ женщиной или другимъ менѣе его сильнымъ чело-вѣкомъ. Законодатель не можетъ строить систему наказаній на такихъ чисто субъективныхъ впечатлѣніяхъ одного потерпѣвшаго. Если принять за основаніе квалифікаціи субъективное чувство послѣдняго, то во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшій заявитъ, что онъ не испугался и не устранился, квалифікація должна была бы быть отвергнута<sup>13)</sup>. Но судья не можетъ зависѣть отъ столь шаткихъ условій при опредѣленіи большей винов-

<sup>11)</sup> См. *Faustin Hélie*, *Théorie du Code pénal* № 1229.

<sup>12)</sup> См. Комментарій *Oppenheim* изд. 1861 г. § 218 п<sup>о</sup> 6 п. 59, 60.

<sup>13)</sup> См. *Schwarze* 1. с. р. 143 sq.

ности подсудимаго. Основаніемъ вмѣненія должны остаться воля и намѣреніе сего послѣдняго. — Германское уложеніе 1871 г. вполне усвоило себѣ взглядъ и практику прусскаго права. Участіе въ составленіи этого кодекса даже такого сильнаго противника разсматриваемой теоріи какъ дрезденскаго оберъ-прокурора Шварце не могло служить ему въ пользу. Шварце, очевидно, долженъ былъ уступить прусскимъ юристамъ <sup>14)</sup>. Это объясняется вообще преобладаніемъ прусскаго кодекса надъ всеми прочими германскими и еще тѣмъ обстоятельствомъ, что введеніе Сѣверо-германскаго уложенія въ южной Германіи совершилось почти неожиданно и весьма быстро, безъ обстоятельнаго согласованія прусскаго кодекса съ законодательствами прочихъ государствъ Союза. Южно-германскіе юристы почти не участвовали въ обсужденіи новаго кодекса. Послѣдній, силою политическихъ событій, сдѣлался общимъ для Германіи.

Между тѣмъ въ нѣкоторыхъ уголовныхъ уложеніяхъ Германіи были весьма рациональныя, на нашъ взглядъ, постановленія о вооруженной кражѣ. Такъ, прежній (1838) и послѣдній (1855 г.), саксонскіе кодексы требовали, чтобы воръ запасся оружіемъ (*mit Waffen versehen*), что уже указывало на намѣренное вооруженіе. Кодексъ 1838 г. въ ст. 234 прямо добавлялъ: «съ намѣреніемъ, въ случаѣ надобности, имъ обороняться» (*in der Absicht um damit nöthigen Falls sich zur Wehre zu setzen*). Кодексъ 1855 г. въ ст. 280 изъ понятія оружія исключаетъ такія орудія, которыя предназначены были не для обороны, а собственно для совершения кражи (*mit Waffen versehen, welche nicht zur Ausführung des Diebstahls bestimmt sind*). Баденскій кодексъ признаетъ кражу вооруженной, когда воръ при совершеніи ея имѣлъ при себѣ оружіе или овладѣлъ таковымъ на мѣстѣ преступленія, развѣ изъ обстоятельствъ дѣла окажется вѣроятнымъ, что онъ не хотѣлъ оружіемъ пользоваться при совершеніи кражи для нападенія или обороны (*insofern nicht aus den Umständen als glaubwürdig sich ergibt, dass er sich derselben zum Angriff oder zur Vertheidigung bei der Ausführung des Diebstahls nicht habe bedienen wollen. § 318*). Наконецъ, баварское законодательство также не допускаетъ qualificacіи, когда вооруженіе послѣдовало не для обороны (ст. 274 п. 3. Код. 1861 г. <sup>15)</sup>.

Обзоръ приведенныхъ законодательствъ показываетъ, что

<sup>14)</sup> См. *es* Commentar zum Strafgesetzbuch für des deutsche Reich 2-oe изд. 1872 § 243 н<sup>о</sup> 5 и еще § 126.

<sup>15)</sup> О другихъ болѣе старыхъ кодексахъ см. *Mitteermaier zu Feurb. Note III § 337.*

даже и тамъ, гдѣ принята теорія факта вооруженія, сдѣланы значительныя исключенія съ цѣлью ограничить случаи вооруженной кражи; а во многихъ германскихъ кодексахъ положительно признано было необходимымъ для состава разсматриваемаго преступленія намѣреніе обвиняемаго употребить орудіе для обороны.

Посмотримъ теперь, въ какомъ смыслѣ надо понимать 1653 ст. русск. улож. и какъ примѣняется она на практикѣ. Законъ (ст. 1653) употребилъ крайне объективную форму рѣчи: «Когда виновный *имѣлъ при себѣ* оружіе или орудіе»; слѣдовательно, одинъ фактъ совершенно достаточенъ для квалификаціи. Мотивы графа Блудова еще явнѣе вырываютъ мысль закона. Предусматривается случай, когда виновный «безъ всякаго намѣренія имѣлъ при себѣ ножъ, топоръ или иное оружіе». Такимъ образомъ, опровергаемая нами теорія въ «Уложеніи» высказана въ самыхъ крайнихъ выраженіяхъ. Если статья 1653 не есть лишь неудачное заимствованіе, то какою юридическою смыслью лежитъ въ основаніи квалификаціи? Мотивы говорятъ, что признано необходимымъ предвидѣть этотъ случай для того, чтобы виновный въ имѣніи при себѣ орудіи безъ всякаго намѣренія не приговоренъ былъ къ наказанію за грабежъ или даже разбой. Но едва ли въ этихъ видахъ нужна была особая статья. Имѣніе у себя оружія, безъ опредѣленія намѣренія виновнаго, по смыслу 1627 и 1637 ст. улож., никогда не могло бы быть признано разбоемъ или грабежемъ, ибо для состава этихъ преступленій необходимо доказать умыселъ обвиняемаго отнять вещь посредствомъ насилія. Что же создано законодательствомъ въ предупрежденіе возможной, по его мнѣнію, ошибки? Постановленіе, которое значительно превышаетъ наказаніе за кражу, когда виновный имѣлъ при себѣ орудіе *безъ всякаго, впрочемъ намѣренія*. Уже выше замѣчено было, что подобной системой вносится въ законодательство и практику элементъ чуждый основаніямъ вмѣненія. Система эта несогласна съ другими правилами уложенія о вмѣненіи, ибо даже *дѣяніе*, совершенное случайно, непредвидѣнно, безъ намѣренія, не можетъ быть вмѣнено въ вину (ст. 90, 92, 93); тѣмъ менѣе можно возвести на степень обстоятельства, особо увеличивающаго вину, простое имѣніе при себѣ во время кражи какого либо орудія. Приведенные выше примѣры могутъ встрѣтиться и, вѣроятно, даже встрѣчались въ нашей практикѣ; справедливо ли примѣнять къ нимъ постановленія о вооруженной кражѣ? 1653 ст. уложенія очевидно, перенесла въ русское уголовное право понятіе о вооруженной кражѣ, но составители уложенія и здѣсь, какъ во взломѣ и въ

кражѣ съ подобранными ключами, не обсудили характеръ и значеніе этого преступленія во всѣхъ его подробностяхъ <sup>16)</sup>.

Интерпретація закона въ судебной практикѣ нашей самая примитивная: даже высшія учрежденія держатся одной буквы статьи уложенія, не подвергая ей никакому научному толкованію и объясненію. Въ одномъ случаѣ подсудимый «вошелъ въ хлѣвъ одного крестьянина и зарѣзалъ его овцу съ цѣлью снять кожу». Примѣняя къ этому проступку 2234 ст. улож. (1653 ст. по изд. 1866 г.), государственный совѣтъ объяснилъ, «что въ этой статьѣ предусмотрѣнъ случай кражи человѣкомъ, имѣвшимъ при себѣ какое либо орудіе, которымъ онъ могъ нанести смерть или увѣче. По закону сему не требуется особыхъ доказательствъ на то, что подсудимый намѣревался совершить иное преступленіе, кромѣ кражи, на которой пойманъ съ оружіемъ. Буквальный смыслъ сей статьи не предполагаетъ необходимымъ и того, чтобы захваченный на кражѣ, при поимкѣ его, защищался бывшимъ у него орудіемъ. Требованіе этой статьи, очевидно, заключается въ томъ, чтобы у пойманнаго въ кражѣ было орудіе, способное причинить смерть или увѣче» <sup>17)</sup>. Совершенно справедливо, что для понятія вооруженной кражи не требуется особыхъ доказательствъ, что подсудимый намѣревался совершить иное преступленіе, равнымъ образомъ не требуется и того, чтобы онъ при поимкѣ защищался, но справедливо требовать, чтобы доказано было, что обвиняемый запасся оружіемъ въ намѣреніи обороняться имъ, въ случаѣ надобности, отъ лица, его задержать могущаго. Мнѣніе госуд. совѣта согласно, конечно, съ текстомъ статьи уложенія; но справедливо-ли видѣть въ приведенномъ случаѣ вооруженную кражу? По дѣлу ничѣмъ не доказано, чтобы подсудимый взялъ съ собою орудіе съ другою цѣлью, кромѣ цѣли употребить его для совершенія кражи: ножъ былъ имъ принесенъ для снятія кожи съ овцы, а не для обороны отъ поимщика. Для понятія вооруженной кражи не требуется, чтобы воръ дѣйствительно употребилъ принесенное имъ орудіе противъ лица. Дѣйствія послѣдняго рода составляютъ уже особое преступленіе. Вооруженная кража имѣетъ лишь въ виду вора, дерзко *задумавшаго* заготовить оружіемъ для обороны.

Новая судебная практика также представляетъ нѣсколько поучительныхъ примѣровъ примѣненія 1653 и 1654 ст. улож.

<sup>16)</sup> См. статьи наши въ *Юридич. Вѣстникъ*: о кражѣ со взломомъ въ кн. 1. 1867 г., о кражѣ посредствомъ ключей кн. 3 (мартъ) 1872 г.

<sup>17)</sup> См. Сборникъ Высоч. утв. мнѣній госуд. совѣта (1846—1862 г.) стр. 16. Дѣло унтеръ-офицера *Подопригоренко*.

Въ к. р. 1867 г., № 500, къ вопросу о виновности нѣсколькихъ крестьянъ въ томъ, что ночью они «вынули окно въ домъ помещицы Павловой, вошли въ домъ и, разломавъ сундукъ, и охитили изъ него вещи», прибавленъ былъ особый вопросъ: «если виновны всѣ или двое или одинъ изъ нихъ, то слѣдуетъ ли признать, что кто либо изъ нихъ былъ вооруженъ». Присяжные отвѣтили: «виновны всѣ, но *топоръ былъ для вынута окна*». Судъ не призналъ въ этомъ отвѣтѣ обвиненія въ вооруженной кражѣ. Сенатъ рассировалъ это рѣшеніе и объяснилъ, что «по точному смыслу 1653 и 1654 ст. ул. виновный считается вооруженнымъ и подлежащимъ высшему, нежели за другія подобнаго же рода похищенія, наказанію собственно за имѣніе при себѣ орудія, могущаго нанести смерть или увѣче, независимо отъ того было ли это орудіе употреблено для взлома или нѣтъ. За симъ употребленіе оружія или какого либо орудія *для нападенія или угрозъ* при совершеніи похищенія или даже взятіе оружія *съ собою для сей цѣли*, доказывая болѣе преступное направленіе воли, измѣняетъ и самый видъ преступленія и не можетъ быть признаваемо кражею, подлежащею наказанію по 1653 и 1654 ст. ул.»—Въ другомъ дѣлѣ (к. р. 1869 № 111), двое крестьянъ признаны были виновными «въ кражѣ по стовору, *для чего* они, взявъ съ собою топоръ и долото, оторвали пробой у внутреннихъ дверей и повредили эту дверь». Судъ примѣнилъ 1654 ст. улож. Въ касс. жалобѣ подсудимые объяснили, что «хотя въ вопросѣ о кражѣ со взломомъ включены слова *взявъ съ собою топоръ и долото*, но слова эти не соотвѣтствуютъ тому понятію, которое законъ въ 1654 ст. называетъ вооруженіемъ и въ самомъ вопросѣ означено, что топоръ и долото были у нихъ не для нападенія, не для защиты силою, или угрозы, а для кражи, и слѣдовательно было не вооруженіе а простое имѣніе орудій для взлома». Сенатъ оставилъ эту жалобу безъ послѣдствій по слѣдующимъ мотивамъ: «значеніе вооруженія лицъ, совершающихъ кражу, объяснено въ ст. 1653, въ которой опредѣлено наказаніе виновному, имѣвшему при себѣ, при кражѣ, какое либо оружіе или иное орудіе, которымъ онъ могъ нанести смерть или увѣче, а объ орудіяхъ, *употребляемыхъ собственно для взлома*, и въ одной статьѣ ни упоминается, вслѣдствіе чего для примѣненія 1654 ст. вовсе не нужно, чтобы присяжные опредѣлили *цѣль*, для которой взяты были орудія, такъ какъ это не требуется закономъ и не можетъ имѣть вліяніе на наказаніе, а необходимо, чтобы разрѣшенъ былъ вопросъ только о томъ, имѣли ли совершившіе кражу при себѣ какое либо орудіе, коимъ могли

нанести смерть или увѣчье, такъ какъ независимо отъ того, было ли это орудіе употреблено для взлома или нѣтъ, наказаніе возвышается собственно за имѣніе онаго при себѣ»<sup>18)</sup>.

Эти рѣшенія опять проводятъ въ самой стрстой формѣ теорію факта имѣнія при себѣ орудія. Сенатъ не только считаетъ лишнимъ для состава воор. кражи вышеобъясненную цѣль вооруженія, но даже въ тѣхъ случаяхъ, когда положительно признано отсутствіе у обвиняемаго умысла сопротивляться и вердиктомъ присяжныхъ подтверждено, что орудіе взято для другой, чуждой оборонѣ, цѣли, сенатъ тѣмъ не менѣе признаетъ квалификацію. Въ первомъ рѣшеніи присяжные прямо признали, что орудіе (топоръ) былъ *для вынутаіа окни*, свѣд. для взлома; во второмъ, что топоръ и долото взяты *для кражи*, поврежденія дверей. Все это, по объясненію сената, не имѣетъ никакого значенія, ибо для примѣненія 1653 ст. достаточно, если признано, что обвиняемый имѣлъ при себѣ орудіе. Орудія взлома неизвѣстны закону да и независимо отъ того, было ли орудіе для взлома или нѣтъ, наказаніе возвышается собственно за имѣніе онаго при себѣ. Въ этомъ отношеніи рѣшенія сената совершенно несогласны съ практикою иностранныхъ судовъ, которые никогда не смѣшиваютъ взлома съ воор. кражей. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ, какъ мы видѣли, орудія взлома и вообще всѣ тѣ, которыя необходимы собственно для совершенія кражи, исключены изъ законнаго понятія оружія (См. выше 280 ст. сакс. код. 1855 г. и баденск. § 381). Намъ кажется, что сенатъ въ разъясненіяхъ своихъ пошелъ дальше внутренняго смысла закона. Нельзя упускать изъ виду, что уложеніе въ числѣ особыхъ видовъ кражи *отдѣльно* различаетъ кражу со взломомъ отъ кражи съ оружіемъ. Для понятія первой весьма часто требуется такое разрушеніе преградъ къ имуществу, которое не можетъ быть совершено безъ употребленія орудія. Напр. *подкопъ* подъ домъ или зданіе: копать можно только лопатой или другимъ орудіемъ, но не руками; *отбитіе* или *разбитіе* наружныхъ дверей зданія, *проломаніе* стѣны или кровли или всякій иной *проломъ*. Никакія геркулесовскія усилія не въ состояніи произвести эти разрушенія безъ орудія! Поэтому если законъ, говоря о взломѣ, специально не упоминаетъ объ орудіяхъ его, то это лишь потому, что они, естественно, разумѣются въ самомъ понятіи взлома; необходимость орудія для взлома содержится въ употребленныхъ закономъ примѣрахъ, въ выраженіяхъ: копать, разбивать, ломать

<sup>18)</sup> См. еще въ этомъ же смыслѣ к. р. 1868, № 9 и 493.

(ломъ) <sup>19)</sup>. Такимъ образомъ, если взломъ во многихъ случаяхъ не мыслимъ безъ орудія, то взятіе послѣдняго для взлома не можетъ составлять другого преступленія, кромѣ кражи со взломомъ. Намѣреніе обвиняемаго и употребленныя имъ средства ясно указываютъ и на цѣль взятаго орудія. Допустивъ противное, мы въ сущности изъ одного увеличивающаго вину обстоятельства дѣлаемъ два: наказываемъ подсудимаго за имѣніе при себѣ орудія взлома и за взломъ, этимъ орудіемъ совершенный, не смотря на то, что дѣйствіе обвиняемаго представляется проявленіемъ одного и того же умысла. Случись, что такая кража совершена была двумя лицами, и тогда является 1654 ст., т. е. ссылка въ каторгу. Такое толкованіе 1653 и 1654 ст. ул. намъ кажется не согласнымъ съ духомъ закона. Отвергая понятіе объ орудіяхъ взлома и считая каждый взломъ, произведенный орудіемъ, за двѣ qualificacіи, мы нарушаемъ мысль законодателя, который *отдѣльно* специализируетъ два вида опасной кражи. Каждую кражу со взломомъ мы eo ipso должны считать также и вооруженной, одно дѣяніе возвести въ два преступленія. Возвръщеніе это столь сильно усвоено нашей практикой, что почти въ каждомъ обвинительномъ актѣ, говорящемъ о взломѣ посредствомъ какого либо орудія, мы встрѣтимъ возлѣ 1647 и 1653 ст. ул. <sup>20)</sup>. Намъ кажется, напротивъ,

<sup>19)</sup> Обращаемъ вниманіе и на то, что въ ст. 1648 говорится объ орудіяхъ кражи: *крючъль, гвозди* могутъ служить какъ для кражи, такъ и для обороны. Но по разъясненію сената, воръ, въ рукахъ котораго окажется гвоздь для открытія запертаго хранилища, можетъ быть кромѣ того признанъ вооруженнымъ, точно такъ какъ долото, взятое для взлома, считается орудіемъ въ смыслѣ 1653 ст. улож.

<sup>20)</sup> Но присяжные почти никогда не даютъ положительнаго отвѣта на спеціальннй вопросъ о вооруженіи, когда изъ обстоятельствъ дѣла ясно видно, что орудіе взято было для взлома. Намъ лично приходилось защищать нѣсколько подсудимыхъ, обвинявшихся въ кражѣ со взломомъ и съ оружіемъ и мы убѣждались, въ только-что сказанномъ. Въ одномъ случаѣ (дѣло моск. мѣщ. Александра Шустова-подсудимый, въ намѣреніи совершить кражу, приблизился къ дверямъ дворничкой, имѣя въ рукахъ небольшой ломъ. Полагая, что въ избѣ никого нѣтъ, онъ приступилъ уже къ поврежденію двери, но въ это время послѣдняя быстро растворилась и изъ избы выскочилъ дворникъ. Подсудимый обратился въ бѣгство, причѣмъ бросилъ на землю и самый ломикъ. Последнее обстоятельство ясно указывало на то, съ какою цѣлью у вора было орудіе. На вопросъ о вооруженіи (1653 ст.) присяжные дали отрицательный отвѣтъ.—Въ другомъ случаѣ (дѣло отставнаго рядоваго Акіма Иванова) подсудимый былъ задержанъ на галлерей второго этажа дома въ то время, когда онъ похушался похитить котелокъ (стоимостью менѣе 50 коп.) При задержаніи Иванова у него въ рукахъ оказался кусокъ желѣза, о которомъ онъ объяснилъ, что поднялъ его у воротъ того самаго дома, гдѣ былъ пойманъ. Желѣзо онъ намѣренъ былъ продать, чтобы на вырученныя деньги купить себѣ хлѣба. Ивановъ былъ преданъ суду по 1653 ст., по обвиненію въ вооруженной кражѣ. Но присяжные на вопросъ; имѣлъ ли при себѣ подсудимый орудіе, коимъ могъ нанести смерть или увѣчье, дали отрицательный отвѣтъ. Подсудимый наказанъ какъ за простую кражу предмета ниже 50коп. стоимости, по уст. о наказ. нал. миров. судьями,

что въ тѣхъ случаяхъ, когда признано, что орудіе взято именно для взлома, нельзя примѣнять 1653 ст., точно такъ, какъ нельзя было бы этого сдѣлать, еслибъ признано было, что орудіе взято для нападенія съ цѣлью отнятія имущества, для угрозъ или устрашенія подвергшагося нападенію (ст. 1627, 1641 и 1643 улож). Специальная цѣль оружія даже по уложенію характеризуетъ самое преступленіе и нельзя каждый отдѣльный признакъ его считать за особый видъ преступленія.

Первое изъ приведенныхъ рѣшеній сената (1867, № 500) въ числѣ своихъ мотивовъ высказываетъ еще, «что употребленіе *оружія* или какого либо орудія *для нападенія или угрозъ* \*) при совершеніи похищенія или даже взятіе оружія *съ собою для сей цѣли* (idem), доказывая болѣе преступное направленіе воли, измѣняетъ и самый видъ преступленія и не можетъ быть признаваемо кражею». Въ такой безотносительной формѣ это разсужденіе столь же правильно, какъ приведенныя выше соображенія госуд. совѣта. Но оно не можетъ быть приведено какъ опроверженіе защищаемой нами теоріи вооруженной кражи, потому что по этой теоріи вовее не требуется, чтобы воръ запасся орудіемъ для нападенія или угрозъ, или чтобы онъ для сей цѣли взял его съ собою. Мы уже выше сказали, что при этихъ условіяхъ вооруженная кража переходитъ въ разбой или грабежъ.

Прежде чѣмъ покончить съ вопросомъ о намѣреніи вооруженнаго вора, мы считаемъ нужнымъ остановиться еще на слѣдующихъ двухъ соображеніяхъ. Говорятъ, что принятая во французскомъ, германскомъ и русскомъ уложеніяхъ редація статьи закона о вооружен. кражѣ для цѣлей правосудія болѣе удобна, потому что если ввести въ законъ элементъ намѣренія, то въ каждомъ случаѣ весьма трудно будетъ доказать его. Юридическую несостоятельность этого возраженія мы уже разсмотрѣли выше. Считаемъ здѣсь еще нужнымъ обратить вниманіе на то, что трудность эта только кажущаяся и ни чѣмъ не отличается отъ общаго порядка обличенія обвиняемыхъ на судѣ. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ, когда воръ имѣлъ при себѣ оружіе въ тѣсномъ смыслѣ, напр. пистолетъ, ружье, кинжалъ и т. п. и если онъ на судѣ или при слѣдствіи не въ состояніи объяснить, по какому поводу оружіе это оказалось при немъ во время совершенія кражи, то преступная цѣль вооруженія должна быть признана доказанною, ибо самое оружіе является прямою веще-

тюремнымъ заключеніемъ на два мѣсяца, но благодаря оказавшемуся у него куску желѣза просидѣлъ въ тюрьмѣ до суда слишкомъ *восемь мѣсяцевъ!*

\*) Курсивъ въ подлинникѣ.



ственной уликою противъ обвиняемаго. Труднѣе становится вопросъ, конечно, въ тѣхъ случаяхъ, когда воръ имѣлъ при себѣ какое-либо орудіе, но и здѣсь свойство послѣдняго значительно можетъ облегчить задачу суда, ибо долото, ломъ, топоръ, ключъ, гвоздь, крючья и т. п. въ рукахъ обвиняемаго скорѣе могутъ служить доказательствомъ приготовленія на кражу со взломомъ, нежели на вооруженную кражу. Въ этихъ случаяхъ обвинитель обязанъ доказать цѣль вооруженія. Нѣтъ сомнѣнія, что и орудія взлома могутъ быть взяты съ цѣлью обороны или даже для нападенія, но разрѣшеніе этого вопроса должно быть предоставлено присяжнымъ.

Второе замѣчаніе относится къ моменту, когда воръ можетъ считаться вооруженнымъ. Въ германской и французской практикѣ шель ожесточенный споръ о томъ, будетъ ли кража вооруженной, если воръ пришелъ на мѣсто преступленія безъ оружія, но вооружился уже при самомъ совершеніи преступленія. Многіе юристы, ссылаясь на слова Каролины (*mit Waffen eingehet*) требовали, чтобы воръ отправился на кражу вооруженнымъ (напр. *Mittermaier*); но это мнѣніе теперь всеми оставлено, и совершенно основательно. Умыселъ вора застаться оружіемъ для обороны можетъ явиться у него и на самомъ мѣстѣ преступленія. Бывали случаи, что воръ, пришедшій на кражу съ пустыми руками, уже на мѣстѣ преступленія, пользуясь обстановкой квартиры, внезапно вооружался съ цѣлью прикрыть свое отступленіе съ добычей; онъ снималъ со стѣны оружіе и имъ вооружался. Такой воръ долженъ считаться вооруженнымъ, но все таки необходимо, чтобы вооруженіе послѣдовало до совершеннаго окончанія похищенія. Наше уложеніе довольно опредѣленно выражаетъ это словами: «*при кражѣ* (т. е. во время совершенія оной) или покушенія на оную (т. е. до совершенія оной)». Вооруженіе послѣ похищенія уже не имѣетъ никакого значенія<sup>21)</sup>. Не будетъ также вооруженной кражи, когда все дѣйствіе обвиняемаго заключалось лишь въ похищеніи оружія или орудія, какъ предмета кражи. Но слѣдуетъ признать, напротивъ, кражу вооруженной, когда обвиняемые, вооружившись для извѣстной кражи, на пути внезапно совершаютъ другую, имѣя при себѣ оружіе, предназначенное для пер-

21) См. *Юридич. Вѣстникъ* 1872 кн. 2, стр. 12, статью члена общества. Авторъ статьи не разрѣшаетъ, впрочемъ, поставленнаго имъ вопроса: „можетъ ли быть отнесено найденное воровъ на мѣстѣ кражи орудіе и употребленіе оное для взлома, къ орудіямъ, упоминаемымъ въ 1653 ст? „На этотъ вопросъ ми

вой кражи. Въ этомъ случаѣ вооруженіе все таки послѣдовало съ преступною цѣлью <sup>22)</sup>. Такъ какъ во многихъ кодексахъ цѣль вооруженія не входитъ, какъ мы видѣли, въ законный составъ вооруженной кражи, то большинство этихъ кодексовъ въ ученіи объ этомъ преступленіи по преимуществу занято опредѣленіемъ понятія объ оружій. Практика также представляетъ довольно богатую казуистику по этому вопросу. Такое направленіе становится весьма понятнымъ въ виду всего вышеизложеннаго. Если намѣренія или цѣли вооруженія весьма трудно доискиваться и поэтому по необходимости надобно остановиться на фактѣ вооруженія, то требованіе, чтобы самое орудіе по своему свойству давало юридическое основаніе для разумной квалификаціи, является единственнымъ исходомъ изъ принятой теоріи. Остановиться на понятіи оружія въ тѣсномъ смыслѣ этого слова было, конечно, слишкомъ недостаточно: практика давно вызвала потребность въ расширеніи этого понятія и въ распространеніи его и на нѣкоторыя орудія вообще. Вся задача сводилась къ ограниченію этого послѣдняго понятія тѣмъ, что отъ орудія, какъ способа вооруженія, стали требовать, чтобы оно по объективнымъ своимъ признакамъ могло служить дѣйствительнымъ средствомъ обороны или устрашенія. Эти свойства опредѣлялись, конечно, по дѣйствию, которое могло быть произведено орудіемъ. Въ этомъ смыслѣ мы встрѣчаемъ въ нѣкоторыхъ положительныхъ законодательствахъ различныя попытки опредѣлить понятіе оружія. Code pénal (art 101) въ довольно общихъ выраженіяхъ говоритъ, что къ оружію (armes) причисляются также всякаго рода острия, колющія и тупыя орудія (toutes machines, tous instruments ou ustensiles tranchants, percants ou

вмѣстѣ съ судебною палатой отвѣчаемъ: нѣтъ! Далѣе разсматриваются вопросы: 1) требуется ли для понятія вооруженной кражи, чтобы орудіе было принесено воромъ съ собою и 2) какое юридич. основаніе для увеличенія наказанія за вооруженную кражу. Первый вопросъ разрѣшенъ правильно. Объясненія по 2-му вопросу въ отношеніи рус. уложенія м. б. вѣрны, но теоретически они не вѣрны. Ссылка на одного Фейербаха недостаточна. Приведенный примѣръ можетъ подходить и подъ разбой.

<sup>22)</sup> Въ одномъ случаѣ (изъ моей практики) нѣсколько обвиняемыхъ стоворились обокрасть одного крестьянина близъ Коломны и съ этою цѣлью взяли съ собою на всякій случай нѣсколько опасныхъ орудій (ломъ, топоръ и т. п.), но не добравъ до мѣста преступленія, они, имѣя при себѣ эти же орудія, воспользовались сномъ обозчика и украли у него телѣгу съ мукой, остановивъ отставшую отъ обоза лошадь. Хотя орудіе взято было и не для этой кражи, присяжные все-таки признали, что воры вооружились для кражи. Въ этомъ уклоненіи отъ прямой цѣли присяжные могли видѣть общее намѣреніе воровать вооруженною рукою гдѣ бы-то ни было. На это и указано было обвинителемъ. Дѣло Ларіона Лукина и прочихъ. Коломенская сессія 1872 г.

contondants): Известныя орудія, а именно: ножи, ножницы, простыя палки считаются оружіемъ лишь тогда, когда они дѣйствительно употреблены были для насилія <sup>23)</sup>. Слѣдовательно, въ вооруженной кражѣ, гдѣ насиліе не предполагается, такія орудія не могутъ считаться вооруженіемъ. Нѣкоторые германскіе кодексы къ слову оружіе (Waffen) присовокупляютъ еще понятіе объ орудіи (Werkzeug), причѣмъ послѣднему понятію дается то болѣе широкое, то болѣе узкое значеніе; другіе, напротивъ, говорятъ только объ оружіи (Waffen), распространяя понятіе онаго и на опасныя орудія (gefährliche Werkzeuge) <sup>24)</sup>. Но всѣ попытки законнаго опредѣленія того, что должно считаться орудіемъ или оружіемъ мы признаемъ совершенно бесполезными. Онѣ нигдѣ не привели къ хорошимъ результатамъ. Германскій кодексъ 1871 года, также придерживающійся объективной теоріи въ этомъ ученіи, не даетъ болѣе никакого опредѣленія оружія въ законѣ, говоря лишь о Waffen, и отсылаетъ практику къ сложившемуся уже въ теоріи понятію выработанному еще римскимъ правомъ <sup>25)</sup>. Въ источникахъ же римскаго права встрѣчается слѣдующее поясненіе понятія оружія: Arma sunt omnia tela, hoc est et fustes et lapides (палки и камни) non solum gladii (мечи), hastae (рогатины), franiae (копья) id est rhomphaeae (эспадроны, большія, широкія шпаги). Опредѣленіе это впослѣдствіи получило такое истолкованіе, что оружіемъ должно почитаться все то, чѣмъ можно нанести вредъ. Юристъ Павелъ говоритъ: teli appellatione non tantum ferrum contineur, sed omne quod nocendi causa portatum est. Согласно съ этимъ и Куяцій выражается: Teli appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne quod nocendi causa habetur, significatur. Изъ этихъ опредѣленій видно, что все взятое съ цѣлью вредить, т. е. наносить поврежденія, можетъ быть признано оружіемъ. Такая постановка вопроса намъ кажется самую раціональную и самую простую, ибо всякій предметъ можетъ служить съ вредною цѣлью и получаетъ значеніе въ связи съ назначеніемъ, хотя временнымъ, которое ему дано было обвиняемымъ. Есть вещи, которыя могутъ служить для разныхъ цѣлей: отъ человѣка зависитъ измѣнить назначеніе вещи и употребить ее инымъ образомъ. Такъ топоръ, долото, ломъ могутъ быть взяты для взлома и для обороны, но точно также и ружье,

<sup>23)</sup> Les couteaux et ciseaux de poche, les caunes simples, ne seront réputés armes qu'autant qu'il en sera été fait usage pour tuer, blesser ou frapper. Art. 101.

<sup>24)</sup> См. Schwarze I, ср.

<sup>25)</sup> См. Коментарій Schwarze, 343 стр. § 123.

пистолеть и т. п., имѣющіе назначеніе служить человѣку на войнѣ или охотѣ, также могутъ быть взяты для устрашенія при похищеніи. Для послѣдней цѣли могутъ служить и предметы, неимѣющіе никакого названія и даже определенной формы, какъ кусокъ дерева, желѣза или камень. Если воръ или другой преступникъ уже желаютъ заpastись оружіемъ, то они не могутъ не избрать такого предмета, который по общимъ понятіямъ для этой цѣли пригоденъ. Такимъ образомъ, законное опредѣленіе оружія намъ кажется совершенно бесполезнымъ, ибо здѣсь все зависитъ отъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла.

Въ проектѣ русскаго уложенія 1844 г. слово оружіе употреблено въ смыслѣ орудія вообще, чѣмъ и объясняется вышеуказанная поправка статьи проекта. Рядомъ съ оружіемъ въ 1653 ст. появилось и орудіе, но понятіе послѣдняго во многихъ статьяхъ опредѣляется различно. 1653 ст. говоритъ объ орудіяхъ, которыми виновный могъ нанести *смерть* или *увѣчь*; 1643—объ орудіяхъ, коими онъ могъ *устрашить* подвергшагося нападенію. Въ другихъ статьяхъ просто употреблены выраженія: *вооруженъ*, *вооруженный* человѣкъ, *чѣмъ либо вооруженъ* (ст. 1653, 1654, 1641, 263, 264, 265, 241, 755); иногда говорится объ одномъ *оружіи* тамъ, гдѣ, очевидно, разумѣется и орудіе въ широкомъ смыслѣ (1627, 270, 756). Наконецъ въ нѣкоторыхъ статьяхъ говорится объ *орудіяхъ*, но безъ ближайшаго опредѣленія (какъ въ ст. 1653 и 1643) рода и свойства ихъ (395, 823, 928, 1457, 1481). Вообще уложеніе не очень разборчиво при употребленіи словъ орудіе и оружіе; еще неопредѣленнѣе возраженія: вооруженный и т. п. Изъ прибавки, встрѣчаемой во многихъ статьяхъ къ этому выраженію: «чѣмъ-либо вооруженный» и т. п. (263, 755) слѣдуетъ заключить, что вооруженнымъ считается не только тотъ, кто имѣетъ при себѣ оружіе въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, но и вообще всякаго рода орудіе. Слова оружіе и орудіе почти однозначущи, хотя въ нѣкоторыхъ статьяхъ первое слово должно быть понимаемо въ самомъ тѣсномъ смыслѣ, напр. въ бунтѣ (ст. 249), измѣнѣ (253) и поединкѣ (1502 и 1506). Неустановившаяся терминологія понятія оружія и орудія нерѣдко вызываетъ недоумѣнія въ томъ, въ какомъ смыслѣ законъ разумѣетъ слова: вооруженный, оружіе, орудіе, иное орудіе и т. п. (см. к. р. 1869 г. № 721) и нельзя сказать, чтобы эти недоумѣнія лишены были всякаго основанія.

Въ отношеніи вооруженной кражи уложеніе въ ст. 1653 требуетъ, чтобы виновный имѣлъ при себѣ оружіе или иное орудіе, коимъ онъ могъ нанести *смерть* или *увѣчь* и, согласно

съ этимъ, вооруженнымъ по 1654 ст. будетъ считаться всякій, имѣющій при себѣ такія орудія (к. р. 1869 № 721). Возможность, о которой говоритъ законъ, очевидно, должна быть не субъективная, зависящая отъ одного искусства или ловкости подсудимаго, но объективная, т. е. прямо вытекающая изъ характера самаго орудія. Смерть или увѣчье можно нанести самымъ ничтожнымъ предметомъ (булавкой, перомъ, карандашемъ, палочкой), но такія вещи не подойдутъ подъ понятіе орудія въ смыслѣ 1653 ст. Впрочемъ, трудно вывести и какія нибудь твердыя основанія изъ текста закона. Вопросъ о свойствѣ орудія, какъ мы уже сказали, есть вопросъ чисто фактической и можетъ быть разрѣшенъ въ каждомъ дѣлѣ различно, въ связи съ прочими обстоятельствами. Практика касс. сената справедливо держится этого взгляда, и въ этомъ отношеніи чрезвычайно важны нѣкоторыя его рѣшенія. Такъ, сенатъ призналъ, что вопросъ о свойствѣ орудія цѣликомъ принадлежитъ присяжнымъ. Ихъ слѣдуетъ спрашивать, было ли орудіе такого рода, что имъ можно причинить смерть или увѣчье. Сенатъ кассировалъ одно рѣшеніе суда, примѣнившаго къ признанному виновнымъ «въ совершеніи съ другими лицами кражи, причемъ у него былъ ломъ» 1654 ст. улож., ибо присяжные не признали, что ломъ былъ такого свойства, что имъ могла быть причинена смерть или увѣчье» (к. р. 1868 № 713 и 1869 № 567). По смыслу этихъ рѣшеній, вопросъ, какого рода было орудіе, долженъ быть поставленъ во всякомъ случаѣ, какъ при обвиненіи на основ. 1653, такъ и 1654 ст. ул. Вопросъ въ формѣ: «былъ ли обвиняемый *вооруженъ*» — недостаточенъ, ибо по 1653 и 1654 ст. ул. вооруженіе при кражѣ должно быть извѣстнаго рода: подсудимый долженъ былъ имѣть при себѣ или оружіе или орудіе, коими могъ нанести смерть или увѣчье.

Въ заключеніе скажемъ нѣсколько словъ о наказаніи за вооруженную кражу. Въ этомъ отношеніи въ уложеніи нашемъ представляется та особенность, что покушеніе на такую кражу приравнено къ совершенію. Такая строгость закона совершенно непонятна и не встрѣчается ни въ одномъ изъ извѣстныхъ намъ законодательствъ, признающихъ въ принципѣ меньшую наказуемость покушенія предъ совершеніемъ. Въ русскомъ уложеніи эта особенность еще страннѣе въ виду существованія въ законѣ нѣсколькихъ степеней покушенія (113—115) и меньшей наказуемости покушенія на грабежъ и разбой. Виновный въ покушеніи на кражу со взломомъ можетъ, смотря по большей или меньшей близости покушенія, подвергнуться наказанію четырьмя степе-

нами ниже того, которое полагается за совершение; покушавшийся на кражу съ оружіемъ всегда подвергнется нормальному наказанію, не смотря даже на отдаленность его покушенія, ибо послѣднее вообще приравнено къ совершенію. Обвиняемый въ вооруженнѣйшей кражѣ тогда только не подвергнется наказанію за покушеніе, когда послѣднее вовсе не наказуемо (113 ст. ул.). Представимъ себѣ вора, совершившаго покушеніе на кражу со взломомъ: онъ вошелъ въ домъ и сломалъ замокъ отъ внутренней двери принесеннымъ имъ долотомъ и на этомъ былъ пойманъ. За это преступленіе онъ можетъ подвергнуться наказанію двумя, тремя и четырьмя степенями ниже совершенія, т. е. наибольшее наказаніе будетъ по 2 ст. 33 ст. ул., наименьшее по 4 ст. 33 ст. улож. Но тотъ же обвиняемый съ тѣмъ же долотомъ, пойманный въ то время, когда онъ приближался къ предмету, который покушался похитить (безъ взлома), подвергнется наказанію по 4 ст. 31 ст. улож., т. е. двумя, а иногда и шестью степенями выше, чѣмъ въ первомъ случаѣ. Справедливо-ли это?

Наказаніе за вооруженную кражу полагается: для лицъ непривилегированнаго состоянія въ первый разъ по 4 ст. 31 ст. ул., во второй по 2 степ. 31 ст., т. е. потеря всѣхъ особенныхъ правъ и отдача въ исправительныя арестантскія роты на время отъ 1½ до 3½ лѣтъ; для лицъ привилегированныхъ состояній—потеря тѣхъ же правъ и ссылка на житье въ губерніи Томскую, Тобольскую, Иркутскую и Енисейскую съ заключеніемъ на время отъ одного до трехъ лѣтъ. Изобличенные въ этомъ преступленіи болѣе двухъ разъ, безъ различія состояній, подвергаются лишенію правъ состоянія и ссылкой въ Сибирь на поселеніе. Но кромѣ этого, наказаніе за вооруженную кражу можетъ быть выше, если она сопровождалась еще однимъ или двумя обстоятельствами, увеличивающими вину. Если она сопровождалась взломомъ, то наказаніе возвышается одною степенью, но если она кромѣ того учинена нѣсколькими сговорившимися лицами, то наказаніе опредѣляется какъ за разбой, а именно лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ каторжную работу на заводахъ на время отъ 4—6 лѣтъ. Если принять въ соображеніе тяжесть этихъ наказаній и разнообразіе встрѣчающихся на практикѣ случаевъ, иногда самыхъ ничтожныхъ по своимъ обстоятельствамъ (не смотря на то, что въ нихъ встрѣчается и какое нибудь желѣзко, и долото, и шило и т. п.), то нельзя не пожалѣть о томъ, что въ нашемъ уголовномъ правѣ еще не принята система того широкаго простора между минимумомъ и максимумомъ наказаній, который даетъ судѣ возможность, при смягчающихъ вину обстоя-

тельстввахъ, низойти отъ 10 лѣтней каторги къ трехъ мѣсячному заключенію въ тюрьмѣ (Герм. код. 1871, § 243). Предоставленное присяжнымъ право признавать подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія не можетъ во всѣхъ случаяхъ смягчить строгость закона и этимъ объясняются горячія усилія защиты, въ дѣлахъ подобнаго рода, облегчить вѣсы правосудія хотъ однимъ отягчающимъ обстоятельствомъ, которое опытные присяжные, во имя челоуѣколюбія, охотно отрицаютъ въ своемъ приговорѣ.

С. Шайневичъ.

# ВЛІЯНІЕ

## Временъ года на распредѣленіе преступленій.

(Опытъ соціального діагноза преступленія)

Ивана Фойницкаго,

§ 1. Недалеко еще то время, когда наука вовсе не задавалась мыслью примѣнить цифровой методъ къ явленіямъ міра нравственнаго. Можно сказать, мы только теперь начинаемъ выходить изъ-подъ опеки абсолютно-философскихъ теорій, смѣло бравшихся разрѣшать сложные вопросы нравственнаго порядка исключительно путемъ умозрительнымъ, лишь изрѣдка, да и то за счастливыми исключениями—произвольно пользуясь историческими и сравнительными данными. Результатъ этого направленія во взглядѣ на наказуемыя дѣйствія извѣстенъ, да и не могъ онъ быть инымъ. Разсматривая абстрактно преступленіе, какъ одну изъ группъ человѣческихъ дѣйствій, философская литература прежде всего старалась изолировать, отрѣзать его отъ всѣхъ окружающихъ его явленій. Она хотѣла имѣть дѣло съ преступленіемъ, исключительно какъ съ продуктомъ индивидуальнаго ума и воли, усердно старалась закрыть глаза на его условія, лежащія будто бы внѣ человѣка, и называла такую работу критическимъ очищеніемъ матеріала отъ всего посторонняго ему (\*). И вотъ, преступленіе рисовалось какъ нѣчто само въ себѣ сущее, условливаемое только индивидуальнымъ произволомъ; понятно, что и мѣры противъ него должны были опредѣляться этимъ взглядомъ. Онѣ, по крайней мѣрѣ въ своемъ идеалѣ, были индивидуальны, стремились найти свою основу въ человѣческомъ

(\*) Съ удовольствіемъ слѣшу указать нѣкоторыя извѣстныя мнѣ работы, еще до примѣненія цифроваго метода къ наукѣ о преступленіи, ставившія послѣднее въ тѣсную связь съ окружающими его явленіями. Сюда относятся Pastoret, Des Lois pénales, Paris 1790; отчасти уже Brissot de Warville, Theorie des lois criminelles, Berlin (Neuchatel) 1781, Velker, — Recht, Saat und Strafe. Но даже эти сочиненія имѣли окончательный цѣль лишь опредѣленіе карательной природы преступленія, оставляя открытымъ вопросъ объ общественно-физиологическомъ его значеніи.



произволъ и носили характеръ изолированности, какъ самое преступленіе. Такова именно уголовная кара.)

Впрочемъ, далека отъ меня самая мысль утверждать, будто бы это направленіе не имѣло своихъ хорошихъ сторонъ, будто бы оно не принесло ничего кромѣ лжи и вреда. Напротивъ, его историческая заслуга стоитъ внѣ малѣйшаго спора, современность часто ставитъ своимъ *prim desiderium* осуществленіе его началъ во всей ихъ послѣдовательности, и даже въ будущемъ оно еще долго будетъ диктовать лучшіе уголовные кодексы и судебныя рѣшенія, охраняя то завоеванное долгими усилиями понятіе, что наказаніе имѣетъ свою единственную основу и мѣру въ точно доказанномъ преступленіи, предостерегая такимъ образомъ судью отъ вторженія въ неподлежащія ему сферы и давая его рѣшеніямъ силу справедливости и строгой логики. Индивидуализированіе преступления и кары имѣетъ глубокіе корни въ природѣ уголовного законодательства и судебной дѣятельности. Пока будетъ существовать послѣдняя, она не можетъ глядѣть на каждое уголовное дѣло иначе, какъ на самостоятельный, единственный фактъ.

Невѣрность, давшая уже много грустныхъ результатовъ, заключается только въ томъ, что этотъ индивидуальный взглядъ юриспруденціи безъ дальнихъ околичностей переносятъ на всѣ возможныя функціи общественно-государственной жизни, имѣющія своею конечною задачею борьбу съ преступленіемъ, охраненіе отъ него отдѣльныхъ лицъ и всего общества. Въ глазахъ суда, конечно, преступленіе было и есть фактъ единственный. Но уже лѣтописи древнихъ временъ говорятъ о наказуемыхъ дѣяніяхъ, свидѣтельствуя этимъ, что онѣ составляютъ далеко не случайное и единичное дѣйствіе. Поэтому предоставляя юриспруденціи ограничиваться индивидуальнымъ отношеніемъ къ нему, общество вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ и должно выступить относительно него съ дѣятельностью, основанною на болѣе широкой точкѣ зрѣнія. Для юриспруденціи преступленіе есть *délit*. Въ общемъ же строеѣ соціальной жизни за нимъ нельзя отрицать характеръ *явленія*, имѣющаго глубокіе корни въ исторической жизни народа и въ массѣ другихъ окружающихъ его явленій. Тамъ задача изслѣдованія его специализируется отдѣльною личностью, которую всегда имѣютъ въ виду и уголовный законодатель, и уголовный судья. Здѣсь границы дѣятельности шире: вмѣсто индивидуальныхъ карательныхъ слѣдствій на первый планъ выступаетъ вопросъ объ устраненіи общихъ по своей природѣ причинъ преступления, для

чего необходимо предварительное изучение их. Очевидно, однако, что предмет (преступление) и высшая цель (охранение от него общества) одинаковы для обоих видов деятельности; только различие точек отправления вызывает существенное различие в характере их, а след. и в характере тех научных методов, в помощи которых прибывает каждая из них.

Изучение причин преступления берет на себя, между прочим, уголовная статистика. В указании их она видит свою главную задачу и заслугу. Однако, не смотря на признаваемую за этим вопросом громадную важность, она отказалась пока от прямой постановки его, замѣтивъ, что его разрѣшеніе требуетъ предварительнаго изученія преступленія, какъ общественнаго и физическаго явленія и его мѣста въ ряду другихъ, родственныхъ явленій. До техъ поръ, пока эта подготовительная работа не будетъ кончена, можно только гадать о причинахъ преступленія, и хотя результаты такого гаданья иногда могутъ быть вѣрны, точно также какъ и предсказанія гранъ-пассянса (иначе онъ не былъ бы въ такомъ ходу), но это совершенно случайно, и во всякомъ случаѣ они не имѣютъ за собой научной точности. Вотъ почему пока не причины, а условія, при которыхъ совершаются преступленія, явленія, сопровождающія его, занимаютъ умъ статистика. Кропотливо сводитъ онъ для этого свои цифры въ правильныя группы, всячески тасуетъ ихъ для опредѣленія мѣста преступленія въ ряду другихъ явленій, предоставляя будущему болѣе громкую работу. — Но наука всегда благодарна. Какъ ни бѣдна еще по своей молодости уголовно-статистическая литература, однако она показала уже, что напримущественныя преступленія стоятъ въ тѣсной связи съ цѣной хлѣба, указывая такимъ образомъ какъ одну изъ причинъ преступности, такъ и характеръ мѣры для устраненія ея. Легкое обобщеніе результатовъ уголовно-статистическихъ работъ даетъ уже возможность теоретически распредѣлить всевозможныя условія преступности, не смотря на разнообразіе ихъ, на три группы: физическія, общественныя и личныя. Первыя коренятся въ физической природѣ и физическомъ положеніи человѣка; онѣ вызываются его организаціей, поломъ, возрастомъ, климатомъ, въ которомъ онъ живетъ, почвою, которая его питаетъ. Если эти условія противодействуютъ преступленію, очевидно, государственнo-общественная дѣятельность должна щедро пользоваться ими; если же онѣ благопріятствуютъ или даже вызываютъ усиленную преступность, въ такомъ случаѣ эта дѣятельность должна бо-

роться съ ними, стремясь къ парализованію ихъ вліянія. Но какъ? Прямое устраненіе ихъ большею частью невозможно: доказано напр., что преступленіе вызывается жаркимъ климатомъ; но какъ вы измѣните температуру воздуха? Въ такомъ случаѣ необходимо прибѣгнуть къ системѣ косвеннаго парализованія ихъ вліяній, при помощи условій общественныхъ. Онѣ, какъ и физическія, могутъ или вызывать преступность, — тогда обязанность общественной дѣятельности устранить ихъ, такъ какъ по отношенію къ нимъ почти всегда возможно прямое устраненіе; — или напротивъ, онѣ могутъ уменьшать ее, т. е. ослаблять силу физическихъ (и личныхъ) вліяній, и въ такомъ случаѣ онѣ представляютъ богатую сокровищницу для государственной дѣятельности. Наконецъ, условія личныя — индивидуальныя воля, разумъ и проч. — представляютъ такой же характеръ, съ точки зрѣнія разсматриваемой общественной дѣятельности, какъ и физическія.

§ 2. Но приведенныя соображенія — пока только умозрительныя; уголовно-статистическая литература указала до сихъ поръ лишь наличность для преступленія вліяній общественныхъ (напр. цѣна на съѣстные припасы), между тѣмъ какъ вліянія физическія (\*) и личныя еще нельзя считать установленными цифровымъ образомъ. Поэтому-то эти соображенія получаютъ значеніе несомнѣнныхъ статистическихъ истинъ только въ такомъ случаѣ, когда будутъ поставлены и разрѣшены вопросы, которые я формулирую слѣдующимъ образомъ:

Доказано-ли, что цифра преступности зависитъ не только отъ общественныхъ, но и отъ чисто физическихъ условій?

Въ случаѣ утвердительнаго разрѣшенія перваго вопроса: доказано ли, что физическія условія могутъ быть парализованы, или, по крайней мѣрѣ ослаблены общественными вліяніями? (\*\*).

Понятно послѣ сказаннаго, какъ важно найти такую статистическую мѣрку, которая могла бы доказать наличность или отсутствіе вліянія на преступленіе условій физическихъ, напр. климата, температуры. Значеніе этой мѣрки усилилось бы въ чрезвычайно большой степени, если бы она, вмѣстѣ съ указаніемъ наличности физическихъ вліяній, давала бы въ тоже время возможность прослѣдить, какое дѣйствіе оказываютъ на нихъ

(\*) Исслѣдованія о вліяніи пола и возраста уже открыли, впрочемъ, изученіе этихъ вліяній.

(\*\*) Фаталистическую теорію неподвижности уголовно-статистическихъ величинъ, обязанную своимъ происхожденіемъ невѣрно понятымъ взглядамъ Кетле, можно уже считать окончательно опровергнутою прекрасными трудами Ваппеуса, Майера и др.

вліянія общественныя, направленныя къ парализованію физическихъ. Если сила послѣднихъ остается тою же, не смотря на наличность первыхъ; если въ теченіи большого промежутка времени тѣ (относительныя) цифры преступности, которыя вызваются разсматриваемымъ физическимъ условіемъ, остаются безъ измѣненія, то значить человечество безсильно для борьбы съ природой; его роль ограничивается утилизованіемъ полезныхъ ея элементовъ, а отъ неблагопріятныхъ остается лишь убѣгать. Но когда цифры этихъ таблицъ покажутъ ослабленіе физическихъ вліяній подъ воздѣйствіемъ общественныхъ, то мы приходимъ къ другому, болѣе утѣшительному выводу.

Такой-то масштабъ, доказывающій съ одной стороны наличность для преступленія чисто физическихъ вліяній, съ другой — соотношеніе ихъ съ вліяніями общественными, представляютъ таблицы преступности по временамъ года. Осень, зима, весна, лѣто — это такіе реактивы, примѣненіемъ которыхъ къ уголовно-статистическимъ таблицамъ возможно опредѣлить роль температуры въ человѣческихъ дѣйствіяхъ. Беря таблицы за большое число лѣтъ, въ теченіи которыхъ данное общество имѣло время измѣнить свой укладъ, мы можемъ замѣтить колебаніе этихъ природныхъ вліяній въ виду дѣйствія общественныхъ, и смотря потому, рѣзче или слабѣе выступаютъ первыя, мы судимъ о неблагопріятномъ или благопріятномъ для общества ходѣ послѣднихъ. При хорошемъ устройствѣ этихъ таблицъ можно бы получить и другіе, болѣе спеціальныя, болѣе точныя частныя выводы, напримѣръ о вліяніи временъ года на удачность совершенія (при особой рубрикѣ для покушенія), на распредѣленіе преступниковъ по полу, возрасту, образованію и что особенно важно) занятіямъ. Къ сожалѣнію, не только этого специализированія не встрѣчается въ таблицахъ европейской уголовной статистики, но даже далеко не всѣ государства отводятъ мѣсто самымъ общимъ указаніямъ о вліяніи временъ года на преступность. Въ статистическихъ трудахъ Австріи, Бадена, Баваріи, Ганновера, Италіи, Пруссіи, Саксоніи и даже въ прекрасныхъ таблицахъ Даніи вы не встрѣтите ни малѣйшаго указанія на распредѣленіе преступленій по мѣстамъ; статистика Бельгіи дала его лишь одинъ разъ за одно пятилѣтіе, оборвавъ затѣмъ безъ всякой причины продолженіе этихъ любопытныхъ свѣдѣній. Единственныя извѣстныя мнѣ государства, статистическія таблицы которыхъ содержатъ въ себѣ эти указанія, суть Франція, Англія съ Валисомъ и Ирландія, притомъ, рубрики ихъ далеко не тождественны.

Comptes généraux de l'administration de la justice en France съ 1827 года отводить одну таблицу для опредѣленія вліяній мѣсяцевъ въ уголовной области; но до 1835 года включительно указываемыя ею цифры отмѣчали обвиненія, «дѣла», выражаясь нашимъ канцелярскимъ языкомъ, поднятыя въ опредѣленный мѣсяць; только съ 1836 г. ихъ совершенно основательно замѣнили преступленія, crimes, учиненныя въ данный мѣсяць. Въ 13-й графъ отмѣчаются тѣ преступленія, мѣсяць совершенія которыхъ неизвѣстенъ. Давая картину распределенія всѣхъ важнѣйшихъ преступленій по мѣсяцамъ, французскія таблицы указываютъ, однако, лишь общія цифры ихъ для всей Франціи (кромѣ Алжира), избѣгая специальныхъ указаній по провинціямъ или департаментамъ. Слѣдовательно, характеристическіе признаки французскихъ таблицъ по этому вопросу суть: а) онѣ указываютъ цифры преступленій, а не цифры преступниковъ; поэтому-то въ нихъ не могли войти рубрики для опредѣленія вліяній возраста, пола и проч. въ ихъ зависимости отъ времени года; б) изъ всѣхъ наказуемыхъ дѣяній онѣ ограничиваются преступленіями, оставляя въ сторонѣ проступки и полицейскія нарушенія; в) годъ въ нихъ начинается съ января и цифры преступленій указаны отдѣльно по каждому мѣсяцу; наконецъ г) для опредѣленія областныхъ вліяній онѣ не даютъ данныхъ. Какъ бы то ни было, все же французскія таблицы до сихъ поръ лучше всѣхъ другихъ въ этомъ родѣ, и потому въ высшей степени печаленъ тотъ фактъ, что онѣ обрываются на 1869 году: томъ уголовной статистики Франціи за 1870 г., вышедшій въ 1872 году, уже не предлагаетъ этихъ свѣдѣній.

Данныя англо-уэльской и ирландской статистики, публикуемая во всеобщее свѣдѣніе, еще бѣднѣе, съ одной стороны потому, что онѣ существуютъ въ теченіи очень небольшого времени (\*); а съ другой — потому, что въ нихъ данныя сбиты въ крупныя цифровыя группы. Характеристическіе признаки этихъ таблицъ суть: а) онѣ представляются не органами судебной, а полицейской власти, почему преступленіе заносится сюда въ болѣе ранній процессуальный моментъ его, чѣмъ во Франціи; б) даваемые ими цифры указываютъ всѣ наказуемыя дѣянія,

\*) Уголовныя таблицы для Англіи и Валиса подъ названіемъ «Criminal offenders Tables» начали выходить въ 1834, для Ирландіи — въ 1836 году. Но только когда онѣ измѣнились въ Judicial Statistics, именно въ Англіи и Валисѣ съ 1856, въ Ирландіи съ 1863, въ нихъ отведено мѣсто для распределенія преступленій по временамъ года.

предупрежденіе которыхъ возложено на полицію; в) рядомъ съ цифрами наказуемыхъ дѣяній даются цифры лицъ, заподозрѣнныхъ въ совершеніи ихъ; г) тѣ и другія указываются огуломъ, по четвертямъ года (при чемъ годъ въ Англіи начинается съ октября, а въ Германіи съ января); наконецъ, д) цифры наказуемыхъ дѣяній по временамъ года подробно прослѣжены по отдѣльнымъ мѣстностямъ этихъ государствъ, что даетъ возможность опредѣлить зависимость вліяній временъ года отъ вліяній образа жизни, рода занятій и другихъ, характеризующихъ данную мѣстность.

За отсутствіемъ другихъ свѣдѣній, теперь приходится ограничиваться имѣющимися въ указанныхъ источникахъ, въ надеждѣ, что важность затрогиваемаго мною вопроса о вліяніи временъ года на преступность побудитъ и другія государства отвести ему мѣсто въ своихъ статистическихъ таблицахъ. Вычисленія сдѣланы у меня вѣрно до 0,005 подъ условіемъ суммы въ 100,00. Годъ начинается съ января; противъ этого можно бы, казалось, замѣтить, что счетъ съ января разрушаетъ естественную связь между зимними мѣсяцами, отрывая отъ нихъ декабрь къ другому болѣе отдаленному періоду. Но это замѣчаніе теряетъ значеніе въ виду того, что относительныя цифры, съ которыми единственно оперируетъ предлагаемая работа, составляютъ выводъ многолѣтнихъ періодовъ, а не за каждый годъ въ отдѣльности: потому-то декабрь въ вычисленіяхъ самъ собою становится рядомъ съ январемъ и февралемъ слѣдующаго года, а не того же, къ которому онъ отнесенъ. Только первый и послѣдній годы разсматриваемаго періода составляютъ исключеніе, но во всякомъ случаѣ точность вычисленій не подвергается отъ этого ни какому серьезному ущербу. Замѣчу, наконецъ, что всѣ цифры я провѣрилъ самымъ тщательнымъ образомъ, и почти всѣ таблицы составлены двумя способами вычисленія—простымъ и логарифмическимъ. Факты исторіи уголовного законодательства Франціи и Великобританіи я по необходимости предполагаю извѣстными; во всякомъ случаѣ, когда окажется нужнымъ, я отмѣчу ихъ въ надлежащихъ мѣстахъ.

Въ предлагаемомъ изложеніи сперва необходимо разсмотрѣть наличность и характеръ вліяній временъ года на распредѣленіе преступленій вообще, преступленій личныхъ и имущественныхъ въ частности. Затѣмъ открывается вопросъ объ историческомъ ходѣ характера и силы этихъ вліяній по статистическимъ та-

блицамъ даннаго государства, что важно для опредѣленія дѣйствія на нихъ вліяній общественныхъ; англійская и ирландская статистика даютъ возможность прослѣдить это воздѣйствіе также сравненіемъ отдѣльных мѣстностей.

Пару словъ, необходимыхъ для наглядности приводимыхъ ниже цифръ и стоящихъ при нихъ знаковъ.

Каждая цифра, стоящая при названіи мѣсяца или иной части года, обозначаетъ отношеніе числа совершенныхъ преступленій въ этой части года къ общему числу преступленій за весь (средній) годъ, принимая послѣднее за 100,00; другими словами, она обозначаетъ процентъ преступленій, совершенныхъ въ соответствующую часть года, въ опредѣленной мѣстности и въ опредѣленную эпоху.

Знаки, употребляемые мною, суть: + и — передъ цифрами,  $\square$  и  $\square$  надъ названіями мѣсяцевъ. Знакъ + имѣетъ единственную цѣль облегчить для читателя найти въ данномъ ряду наибольшую цифру, точно также какъ знакъ — помогаетъ найти наименьшую цифру. Знакъ  $\square$  отмѣчаетъ мѣсяць, давшій наибольшія цифры преступленій въ ряду другихъ мѣсяцевъ; знакъ  $\square$  обозначаетъ мѣсяцы слабѣйшихъ цифръ.

Въ чертежахъ, базисъ дѣлится на 12 частей, изъ которыхъ каждая отведена для отдѣльнаго мѣсяца, въ порядкѣ хронологической послѣдовательности ихъ; цифры, отмѣчаемыя на перпендикулярахъ и соединяющія ихъ линіи указываютъ процентъ совершенныхъ преступленій; чтобъ опредѣлить по чертежу процентъ преступленій, совершенныхъ въ данный мѣсяць, (нужно отъ средней точки кривой въ графѣ даннаго мѣсяца опустить перпендикуляръ къ высотѣ чертежа и то мѣсто, на которое онъ упадетъ, обозначить (конечно, приблизительно) процентъ совершенныхъ въ этотъ мѣсяць преступленій. Кромѣ того, во всѣхъ чертежахъ встрѣчается линія, напечатанная съ перехватами; на обоихъ концахъ ея написано 8,33. Это — линія, обозначающая средній мѣсячный процентъ ( $\frac{100,00}{12}$  8,33...).

Другіе знаки объяснены въ дальнѣйшемъ изложеніи.

### І. Французскія таблицы преступности

§ 3. На основаніи французскихъ таблицъ уголовной статистики съ 1836—1869 годъ мы получимъ слѣдующій рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности для всѣхъ преступленій вообще:





дующій рядъ мѣсяцевъ, который, начинаясь съ наименѣ преступнаго, восходитъ къ самымъ преступнымъ и затѣмъ снова послѣдовательно спускается до слабѣйшихъ по преступности:

— Сентябрь (относ. *minim.*), октябрь, ноябрь, декабрь (абсол. *maxim.*), январь, май, июнь, июль, августъ, мартъ, февраль, апрѣль (абсол. *minim.*).

Эта линія наглядно показываетъ намъ, что преступность, слабая въ сентябрѣ, весьма правильно и быстро поднимается по мѣрѣ приближенія къ декабрю. Затѣмъ она начинаетъ ослабѣвать, но падающій рядъ уже далеко не представляетъ той правильности, такъ какъ жаркіе мѣсяцы — май, июнь, июль, августъ — оспариваютъ преобладаніе преступности у болѣе холодныхъ, которые по хронологическому порядку должны бы стать непосредственно за декабремъ и январемъ. Отсюда уже можно заключить о наличности въ общей массѣ преступленій, двухъ противоположныхъ теченій: одно вызывается мѣсяцами холодными, другое — теплыми; первое замѣтнѣе второго, но не настолько, чтобъ совершенно сгладить его. Онѣ взаимно ослабляются одно другимъ; это видно изъ того, что разности между крайними величинами (максимумомъ и соответствующимъ минимумомъ), указывающія *силу* вліяній времени года, здѣсь весьма малы, а именно:

Разность между крайними мѣсяцами (декабрь и апрѣль).	1,25
» » » четвертями (зима и весна).	1,57
» » » полугодіями (зима и осень, весна и лѣто).	0,50

такъ что преступленія, въ общей ихъ массѣ, распределяются почти совершенно равномерно по всемъ мѣсяцамъ.

Но эта равномерность и отсутствіе строгаго соотношенія въ мѣсяцахъ между порядкомъ преступности и хронологическимъ порядкомъ объясняются тѣмъ, что приводимыя цифры составляютъ выводъ изъ общей массы всѣхъ преступленій, такъ что вліянія на однѣ изъ нихъ затериваются во вліяніяхъ на другія. Уже изъ цифръ общей преступности можно замѣтить два рѣзко очорченныя и противоположныя одно другому теченія въ этомъ вопросѣ. Для того, чтобы прослѣдить каждое изъ нихъ, нужно обратиться къ отдѣльнымъ группамъ преступленій порознь.

§ 4. Слѣдя личныя и имущественныя преступленія въ отдѣльности, мы получаемъ слѣдующія цифры относительной преступности мѣсяцевъ за рассматриваемый 34-хъ-лѣтній періодъ:

**А. Для преступлений личных (1)**

1) Июнь . . . . .	10,23+	Зима . . . . .	21,98—
2) Май . . . . .	9,72	Весна . . . . .	25,64—
3) Июль . . . . .	9,63	Лѣто . . . . .	29,33+
4) Августъ . . . . .	9,47	Осень . . . . .	23,05
5) Сентябрь . . . . .	8,29		<u>100,00</u>
6) Апрель . . . . .	8,00		
7) Мартъ . . . . .	7,92	Зима и весна . . . . .	47,62
8) Октябрь . . . . .	7,68	Лѣто и осень . . . . .	52,38
9) Январь . . . . .	7,39		<u>100,00</u>
10) Февраль . . . . .	7,35		
11) Декабрь . . . . .	7,24	Зима и осень . . . . .	45,03
12) Ноябрь . . . . .	7,08—	Весна и лѣто . . . . .	54,97—
	<u>100,00</u>		<u>100,00</u>

**Б. Для преступлений имущественных (2) (3).**

1) Декабрь . . . . .	9,78+	Зима . . . . .	27,69+
2) Январь . . . . .	9,48	Весна . . . . .	23,80
3) Ноябрь . . . . .	9,10	Лѣто . . . . .	23,22—
4) Февраль . . . . .	8,43	Осень . . . . .	25,29
5) Октябрь . . . . .	8,41		<u>100,00</u>
6) Мартъ . . . . .	8,28		
7) Май . . . . .	7,93	Зима и весна . . . . .	51,49
8) Июль . . . . .	7,85	Лѣто и осень . . . . .	48,51
9) Августъ . . . . .	7,79		<u>100,00</u>
10) Сентябрь . . . . .	7,78		
11) Апрель . . . . .	7,59	Зима и осень . . . . .	52,98
12) Июнь . . . . .	7,58—	Весна и лѣто . . . . .	47,02
	<u>100,00</u>		<u>100,00</u>

<sup>1)</sup> Число всѣхъ случаевъ за этотъ періодъ, мѣсяць совершенія которыхъ извѣстенъ—64,143; случаевъ, время совершенія которыхъ неизвѣстно—20,490, что въ общей суммѣ личныхъ преступлений за этотъ періодъ (84,633) составляетъ 25,15%.

<sup>2)</sup> Число всѣхъ извѣстныхъ случаевъ—140,941; процентъ неизвѣстныхъ (120,511) въ общей суммѣ имущественныхъ преступлений (261,452) за этотъ періодъ составляетъ 46,09%; но такъ какъ большая часть неизвѣстныхъ приходится на подлогъ, который вкладывается весьма слабыми цифрами въ извѣстныя, то этотъ крупный % неизвѣстныхъ не подрываетъ точности выводовъ для другихъ имуществ. преступлений.

<sup>3)</sup> Приводимыя мною цифры нѣсколько расходятся съ соответствующими имъ цифрами Герри, данными въ его прекрасномъ трудѣ: *Statistique morale de l'Angleterre et de la France*. Это можетъ объясняться различіемъ сроковъ вычислений, такъ какъ цифры Герри выведены изъ таблицъ за 22 года, а предложенныя мною—за 34 года. Для сравненія, привожу его ряды (годъ начинается съ декабря, сумма 10,000 сведена въ 100,00):

Эти таблицы наглядно подтверждают то двойное течение влияний времени года (1) на преступность, о котором можно было только догадываться из цифр общей массы преступлений. Посягательства против личности отмечены резким максимумом в жаркие месяцы, между тем как холодные дают решительное предпочтение для посягательств против имущества. Интенсивность первых ослабывает с приближением холода, интенсивность вторых — с приближением жара. Развертывая приведенные ряды месяцев по возрастающей и ослабывающей преступности, с соблюдением, сколько возможно, хронологического порядка, мы получаем следующие нити:

а) Для преступлений личных: — | ноябрь (абсол. миним.), декабрь, февраль, январь, март, апрель, май, — | июнь (абсол. макс.), июль, август, сентябрь, октябрь (отн. мин.).

б) Для преступлений имущественных: — | июнь (отн. мин.), сентябрь, август, июль, октябрь, ноябрь, — | декабрь (абсол. макс.), январь, февраль, март, май, апрель, (абс. мин.).

*Для преступлений личных:*

декабрь, январь, февраль, март, апрель, май,  
8,28 — 7,12 8,30 7,15 7,33 × 9,38

июнь, июль, август, сентябрь, октябрь, ноябрь.  
8,87 8,84 8,82 8,92 7,79 9,20

*Для преступлений имущественных:*

декабрь, январь, февраль, март, апрель, май,  
10,74 +10,84 9,27 8,63 6,42 8,19

июнь, июль, август, сентябрь, октябрь, ноябрь.  
7,79 6,29 5,78 6,69 10,23 9,13

Из сравнения их с приведенными у меня видно, что с увеличением периодов времени, соответствие между временами года и преступностью выказывается гораздо рельефнее. Если мы возьмем средние за 43-х-летний период (с 1827—69), то получим приблизительно:

*Для преступлений личных:*

январь, февраль, март, апрель, май, июнь,  
7,48 7,32 7,92 7,98 9,61 +10,44

июль, август, сентябрь, октябрь, ноябрь, декабрь.  
9,44 9,33 8,24 7,70 — 7,21 7,33

*Для преступлений имущественных:*

январь, февраль, март, апрель, май, июнь,  
9,53 8,46 8,22 — 7,57 7,93 — 7,59

июль, август, сентябрь, октябрь, ноябрь, декабрь.  
7,75 7,88 7,81 8,42 9,03 + 9,81

1) Говоря „влияния времени года“, я не утверждаю его ipso, что распределение преступлений зависит исключительно от тепла и холода, от количества влаги и солнечных лучей в определенный месяц. Напротив, мое выражение должно обнимать собою все условия (физические и общественные), которые вызываются в данный месяц более или менее резко, чем в другие, хотя, конечно, первое место в ряду их принадлежит условиям климатическим и, как увидим, в ранние периоды они имели больше преобладания над другими, чем впоследствии

Въ нити для личныхъ преступлений, гдѣ преступность, самая слабая въ позднемъ осеннемъ мѣсяцѣ, постепенно возрастаетъ по мѣрѣ приближенія лѣтнихъ и падаетъ весьма быстро при переходѣ къ осени, только февраль выступаетъ раньше своего хронологическаго прецедента; но преобладаніе его преступности надъ январскою такъ ничтожно (0,04), что оно весьма легко можетъ быть объяснено съ одной стороны святками, приходящими на начало января (и—замѣчу—помогающими также декабрю стать по преступности замѣтно выше ноября), съ другой—бѣдностью дней февраля. Во всемъ остальномъ правильность этой нити до такой степени поразительна, что устраняетъ всякое сомнѣніе о наличности прочнаго космическаго закона соотношенія между временами года и распределеніемъ преступлений противъ личностей.—Въ имущественныхъ преступленияхъ этой строгой правильности нѣтъ: тутъ нѣсколько мѣсяцевъ выступаютъ раньше своихъ хронологическихъ прецедентовъ. Однако, въ нити имущественныхъ преступленийъ также не трудно замѣтить весьма константное движеніе преступности къ холоднымъ мѣсяцамъ съ возрастающею и къ теплымъ съ ослабѣвающею силою; шесть мѣсяцевъ изъ 12 (октябрь—мартъ) ни на іоту не отступаютъ отъ хронологическаго порядка, а въ прочихъ отступленія весьма ничтожны, выражаясь цифрами въ 0,34,—0,20 и даже 0,01, такъ что и здѣсь законъ соотношенія между временами года и преступностью стоитъ внѣ сомнѣнія.

Онъ подтверждается еще болѣе наглядно, если цифры преступности будутъ сведены къ зимѣ (декабрь, январь, февраль), веснѣ, лѣту и осени. Въ такомъ случаѣ *maximum* преступности для личныхъ преступленийъ падаетъ на лѣто, за нимъ въ порядкѣ ослабѣвающей преступности слѣдуютъ весна и осень, а на зиму приходится *minimum* ея. Въ имущественныхъ же преступленияхъ рѣшительное преобладаніе имѣетъ зима, за которою стоятъ осень, весна и, наконецъ, лѣто съ наименьшею преступностью. Удержимся пока отъ представленія выводовъ, предлагаемыхъ этими любопытными данными, и приведемъ разности крайнихъ въ той и другой группѣ, указывающія *силу* соответствующихъ явленій:

*А. Для преступленийъ личныхъ:*

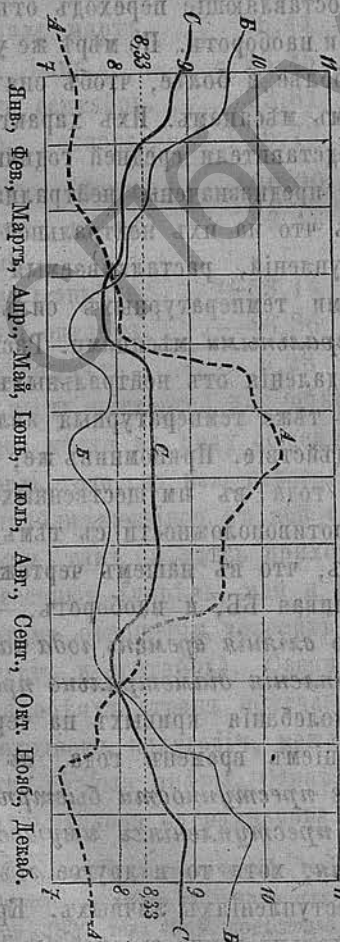
Разность между крайн. мѣсяцами (іюнь—ноябрь) . . . . .	3,15
— — — — — четвертями (лѣто—зима) . . . . .	7,35
— — — — — полуг. (весна и лѣто, зима и осень). . . . .	9,94

**Б. Для преступлений имущественных:**

Разность между крайними мѣсяцами (декабрь—іюнь) . . . . . 2,20  
 ————— четвертями (зима, лѣто) . . . . . 4,47  
 ————— полуг. (зима, и осень, весна и лѣто) . . . . . 5,96

Постепенное увеличеніе разностей въ той и другой группѣ по мѣрѣ увеличенія сравниваемыхъ періодовъ времени опять-таки подтверждаетъ законъ соотношенія преступности съ временами года, не позволяя объяснять эти разности какимъ либо случайнымъ явленіемъ. Разности для первой группы гораздо крупнѣе, чѣмъ разности для второй.

Изображая графически движеніе преступности по мѣсяцамъ, получаемъ слѣдующую фигуру, гдѣ линія АА намѣчаетъ движеніе личныхъ преступлений, ВВ—имущественныхъ, а СС — среднюю для всѣхъ преступлений вообще.



Остановимся подробнѣе на этой фигурѣ, кривыя которой, съ помощью вышешприведенныхъ цифръ, могутъ дать намъ много любопытныхъ выводовъ. — Искривленія линіи АА гораздо значительнѣе, крайнія точки ея гораздо болѣе удалены между собою и отъ воображаемой мѣсячной средней, проходящей по 8,33, чѣмъ въ линіи ББ. Еще прежде мы видѣли, что въ группѣ личныхъ преступленій не только разности крайнихъ мѣсяцевъ, но и разности крайнихъ четвертей и полугодій гораздо значительнѣе, чѣмъ въ группѣ преступленій имущественныхъ; это видно, впрочемъ, и изъ предлагаемаго чертежа. Отсюда мы можемъ уже заключить, что *вліяніе времени года на личныя преступленія сильнѣе, чѣмъ на имущественныя.*

Далѣе. Слѣдя кривыя АА и ББ, мы видимъ между ними правильное соотношеніе. Онѣ наиболѣе сходятся между собою въ два весенніе и въ два осенніе мѣсяца (мартъ и апрѣль, сентябрь и октябрь), составляющіе переходъ отъ жаркихъ къ холоднымъ мѣсяцамъ, и наоборотъ. По мѣрѣ же удаленія отъ нихъ, кривыя расходятся болѣе и болѣе, чтобъ опять сблизиться при приближеніи къ этимъ мѣсяцамъ. Ихъ характеристическіе признаки очевидны: представители средней годичной температуры, они самую природою предназначены нейтрализовать рѣзкости жара и холода, такъ что на ихъ нейтральной почвѣ охотно сходятся кривыя преступленій, расталкиваемые болѣе характерными представителями температурныхъ силъ. Ихъ, поѣтому, можно назвать *нейтральными* мѣсяцами. Расхожденіе кривыхъ АА и ББ, по мѣрѣ удаленія отъ нейтральныхъ мѣсяцевъ, показываетъ, что однѣ и тѣже температурныя явленія оказываютъ на нихъ различное дѣйствіе. Припомнимъ же, что ослабвующій порядокъ четвертей года въ имущественныхъ преступленіяхъ стоитъ въ прямой противоположности съ тѣмъ же рядомъ для преступленій личныхъ, что въ нашемъ чертежѣ съ поднятіемъ линіи АА падаетъ кривая ББ, и наоборотъ, — мы уже имѣемъ право заключить, что *вліянія времени года на личныя и имущественныя преступленія діаметрально противоположны.*

Наконецъ, слѣдя колебанія кривыхъ на чертежѣ, легко видѣть, что, подъ вліяніемъ времени года, *въ преступленіяхъ личныхъ возрастаніе преступности быстрѣе ослабленія ея, между тѣмъ какъ въ преступленіяхъ имущественныхъ паденіе быстрѣе усиленія*, хотя то и другое здѣсь гораздо равномѣрнѣе, чѣмъ въ преступленіяхъ личныхъ. Кривая послѣднихъ стоитъ 4 раза значительно выше средней (8,33) и 8 разъ ниже ея; кривая первыхъ 5 разъ выше и 7 разъ ниже — новый вы-

воду: преступность имѣть большую склонность стать ниже средней, чѣмъ выше ея, и только рѣзкія температурныя вліянія заставляютъ ее уклоняться отъ этой присущей ей склонности.

§ 5. Таковы важные результаты, къ которымъ приводятъ насъ данныя французской статистики. Взглянемъ теперь, на сколько они схожи съ выводами, предлагаемыми англо-уэльскими и ирландскими таблицами.

Указанія, сообщаемыя голубыми книгами Judicial Statistics Англии и Валлиса, даютъ по этому вопросу матерьялы за неполныя (1) 14 лѣтъ—съ 1857 по 1870,—только для всѣхъ преступленій вообще, притомъ не различая мѣсяцевъ, а лишь четверти года съ января (октябрь—декабрь, январь—мартъ, апрѣль—іюнь, іюль—сентябрь). Для удобства сравненія сведемъ къ тѣмъ же рубрикамъ данныя французской статистики, и въ такомъ случаѣ получимъ:

Четверти года.	Англія и Валлисъ.	Франція.
1. Январь, февраль, мартъ.	26,41	25,12
2. Апрель, май, іюнь . . .	—23,25	—24,61
3. Іюль, августъ, сентябрь.	23,61	24,66
4. Окт., ноябрь, декабрь .	+26,73	+25,61
Сумма	100,00	100,00
Разность крайн.	3,48	1,00
Полугодія.		
Съ 1 октября по 1 апрѣля.	+53,14	+50,73
Съ 1 апрѣля по 1 октября.	—46,86	—49,27
Разность .	6,28	1,46

Послѣдовательность четвертей для обѣихъ странъ совершенно одинакова. Первое мѣсто въ ряду общей преступности занимаетъ послѣдняя четверть года, за нею непосредственно слѣдуетъ первая, наиболее приближающаяся къ ней своими цифрами; минимумъ преступности тамъ и здѣсь приходится на четверть по преимуществу весеннюю (апрѣль, май и іюнь), съ которою конкурируетъ въ этомъ отношеніи четверть по преимуществу лѣтняя (іюль, августъ и сентябрь). Сводя эти цифры къ полугодіямъ, мы для обѣихъ странъ получаемъ преобладающую преступность въ холодномъ полугодіи, между тѣмъ какъ на теплое приходится болѣе слабыя цифры. Однако, сила вліяній времени года тамъ и здѣсь далеко не одинакова. Для Англии и Валлиса

<sup>1)</sup> Такъ какъ англо-уэльскій статистическій годъ начинается съ октября, то послѣдній 1870 годъ обрывается въ таблицахъ сентябремъ; для полученія цифры за октябрь—декабрь 1870 года мнѣ предстояло или вставить сюда цифру за октябрь—декабрь 1856 года, или взять среднюю изъ цифръ октября—декабря за періодъ 1866—1869 года; я предпочелъ послѣднюю систему.

она выражается разностью между крайними четвертями въ 3,48 и между крайними полугодіями въ 6,28%; между тѣмъ какъ соотвѣтствующія цифры французской статистики даютъ лишь 1,00 и 0,46%; т. е. *ила вліяній время года на распределение общей преступности гораздо значительнѣе въ Англіи и Валлисѣ, чѣмъ у ея южнаго сосѣда*, хотя климатъ послѣдняго представляетъ болѣе рѣзкія колебанія. Кроме того, въ цифрахъ общей преступности Франціи мы могли легко замѣтить теченіе теплыхъ мѣсяцевъ, значительно ослабляющее вліяніе холодныхъ; здѣсь же цифры холодныхъ мѣсяцевъ такъ рѣзко выше цифръ теплыхъ, что таблица общей преступности предлагаетъ лишь одно теченіе отъ теплыхъ къ холоднымъ. Конечно, это не говоритъ еще противъ наличности въ Англіи такого вліянія теплыхъ мѣсяцевъ, которое бы усиливало цифры соотвѣтствующихъ преступленій; оно можетъ происходить и отъ преобладанія абсолютныхъ цифръ противоположной группы преступленій, что, какъ увидимъ, и подтверждается другими данными.

§ 6. Ирландская статистика, имѣющая тотъ же характеръ, какъ и англо-уэльская, приводитъ интересующія насъ цифры только за 8 лѣтъ (1863—1870). Вотъ выводы изъ нихъ:

Четверти года.

1. Январь, февраль и мартъ . . .	+25,43
2. Апрель, май и іюнь . . .	—24,54
3. Іюль, августъ и сентябрь . . .	24,79
4. Октябрь, ноябрь и декабрь . . .	25,24

Сумма . . . 100,00

Разность крайнихъ . . . 0,89

Полугодія.

1. Октябрь—мартъ . . .	50,67
2. Апрель—сентябрь . . .	49,53

Сумма . . . 100,00

Разность . . . 1,34

т. е. максимумъ этой преступности приходится здѣсь не на послѣдніе мѣсяцы года, какъ въ Англіи, Валлисѣ и Франціи, а на первые, также холодные. Минимумъ падаетъ на весенніе мѣсяцы. Это показываетъ, что подъ вліяніемъ времени года общая цифра преступленій Ирландіи возрастаетъ гораздо медленнѣе и падаетъ гораздо быстрѣе (относительно), чѣмъ въ другихъ названныхъ странахъ. Впрочемъ, разница между первой и послѣдней четвертью здѣсь очень незначительна; она выражается скромною цифрою 0,19%, между тѣмъ какъ во Франціи соотвѣтствующая ей разность составляетъ 0,49, а въ Англіи и Вал-



дись—0,40%<sup>0</sup>. Но разность между второй и третьей четвертями (0,25%<sup>0</sup>), хотя болѣе низкая чѣмъ въ Англии и Валлисѣ (0,36), здѣсь однако значительно выше французской (0,05).—Какъ бы то ни было, разности между крайними четвертями и крайними полугодіями здѣсь ниже не только англо-уэльскихъ, но и французскихъ, т. е. *вліянія времени года на преступность оказываются въ Ирландіи наименѣе замѣтно*. Это явленіе, въ высшей степени странное въ виду общеизвѣстныхъ политическихъ и экономическихъ условий Ирландіи, которыя далеко нельзя назвать благоприятными, къ сожалѣнію, еще не можетъ быть разъяснено наличными статистическими данными.

Наконецъ, бельгійская статистика дала интересующія насъ цифры только за одинъ изъ пятилѣтнихъ періодовъ съ максимумомъ общей преступности для осени и минимумомъ для лѣта. Цифры эти, благодаря своей отрывочности, не могутъ служить основою для какихъ либо общихъ выводовъ.

§ 7. Обращаясь къ англо-уэльской статистикѣ для анализа вліяній времени года на личныя и имущественныя преступленія въ отдѣльности, мы не находимъ въ ней данныхъ, которыя давали бы намъ возможность судить о сравнительной преступности отдѣльныхъ мѣсяцевъ и времени года въ ихъ обычномъ счетѣ съ января. Только изслѣдованія Герри, сообщенныя въ его замѣчательномъ трудѣ о моральной статистикѣ Англии и Франціи \*), нѣсколько восполняютъ этотъ пробѣлъ. На основаніи ихъ мы получаемъ слѣдующіе ряды для обихъ группъ въ отдѣльности:

### А. Личныя преступленія.

Мѣсяцы совершенія.	Прод. сов. преступл. въ Англии.	Поряд. мѣс. по прест. во Франціи.	Четверти года.	
1) Июль . . . . .	+ 11,00	3	Зима (дек. янв. фев.)	— 18,76
2) Июнь . . . . .	10,29	1	Весна . . . . .	24,97
3) Августъ . . . . .	10,09	4	Лѣто . . . . .	+ 31,38
4) Май . . . . .	9,36	2	Осень . . . . .	24,89
5) Сентябрь . . . . .	8,96	5	Сумма . . . . .	100,00
6) Октябрь . . . . .	8,90	8	Разность крайнихъ . . . . .	12,62
7) Апрель . . . . .	8,38	6		
8) Декабрь . . . . .	7,54	11		
9) Мартъ . . . . .	7,23	7	Зима и осень . . . . .	+ 43,65

\*) Guerry. Statistique morale de l'Angleterre, comparée avec celle de la France. Paris, 1844. gr. folio.

10) Ноябрь . . . . .	7,03	12	Весна и лѣто . . . . .	56,35
11) Февраль . . . . .	5,97	10	Сумма . . . . .	100,00
12) Январь . . . . .	— 5,25	9	Разность крайнихъ . . . . .	12,70
Сумма . . . . .		100,00		
Разн. крайн. . . . .		5,75		

**Б. Преступленія имущественныя.**

1) Октябрь . . . . .	+ 11,12	5	Зима . . . . .	— 20,75
2) Июль . . . . .	10,09	8	Весна . . . . .	23,37
3) Июнь . . . . .	9,98	12	Лѣто . . . . .	26,97
4) Сентябрь . . . . .	9,76	10	Осень . . . . .	+ 28,92
5) Мартъ . . . . .		8,15	Сумма . . . . .	
6) Ноябрь . . . . .		8,04	Разн. кр. . . . .	
7) Май . . . . .		7,87	Зима и осень . . . . .	
8) Апрельъ . . . . .		7,35	Весна и лѣто . . . . .	
9) Февраль . . . . .		7,35	Разность . . . . .	
10) Декабрь . . . . .		8,30	Зима и весна . . . . .	
11) Августъ . . . . .		6,90	Лѣто и осень . . . . .	
12) Январь . . . . .		— 6,10	Разность . . . . .	
Сумма . . . . .		100,01		
Разн. крайн. . . . .		5,02		

Здѣсь, такимъ образомъ, для личныхъ преступленій максимумъ приходится на самые жаркіе мѣсяцы—июль, июнь, августъ и май,—какъ и во французской статистикѣ; разница только въ томъ, что болѣе крупныя цифры приходятся на нѣсколько болѣе поздніе жаркіе мѣсяцы, чѣмъ во Франціи, т. е. возрастаніе преступности по времени здѣсь медленнѣе. Затѣмъ, по мѣрѣ уменьшенія жара, преступность падаетъ все болѣе и болѣе, достигая своего минимума въ февралѣ и январѣ. Развертывая приведенный рядъ мѣсяцевъ по возрастающей и ослабѣвающей преступности, мы получаемъ нить ихъ, которая еще менѣе отстываетъ отъ хронологическаго порядка мѣсяцевъ, чѣмъ приведенная выше на основаніи данныхъ французской статистики; а именно: Январь (абсол. миним.), февраль, мартъ, апрѣль, май, июнь, июль (абс. макс.), августъ, сентябрь, октябрь, декабрь, ноябрь (относ. миним.).

Только одинъ мѣсяць—декабрь—стоитъ раньше своего хронологическаго прецедента, что весьма удобно объясняется святками. Однако, въ таблицѣ распредѣленія личныхъ преступленій Англій есть замѣтныя уклоненія отъ соответствующаго порядка мѣсяцевъ на основаніи данныхъ французской статистики; онѣ указаны въ послѣдней графѣ таблицы и состоятъ главнымъ образомъ въ томъ, что весенніе мѣсяцы здѣсь стоятъ гораздо позже, два послѣдніе осенніе и декабрь—раньше, т. е. съ болѣе сильною преступностью, чѣмъ во Франціи; такъ что къ приве-

денному выше закону: «возрастаніе преступности въ Англіи медленнѣе, чѣмъ во Франціи», мы можемъ прибавить: «точно также, какъ и убываніе ея». Но сила климатическихъ вліяній на личную преступность—сколько можно судить по цифрамъ Герри—здѣсь гораздо значительнѣе, между тѣмъ какъ во Франціи она выражается разностью между крайними мѣсяцами въ 3,51%, въ Англіи она доходитъ до 5,75%; разность между крайними четвертями здѣсь крупнѣе на 5,27%, а между крайними полугодіями на 2,76%. Замѣтимъ также, что во Франціи только 4 мѣсяца предлагаютъ цифры выше мѣсячной средней (8,33), а 8 стоятъ ниже ея; въ Англіи же 7 мѣсяцевъ стоятъ выше средней и только 5 ниже ея.—На основаніи всѣхъ этихъ данныхъ мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ относительно распределенія личныхъ преступленій по временамъ года въ Англіи:

а) Законъ соотношенія между этими преступленіями и временами года здѣсь подтверждается весьма наглядно и въ томъ смыслѣ, какъ во Франціи, т. е. преступность увеличивается съ приближеніемъ жара и падаетъ съ приближеніемъ холода б) Весна и осень въ Англіи съ Валлисомъ имѣютъ почти одинаковую цифру преступности. Поэтому, хотя разность крайнихъ по четвертямъ года во Франціи относится къ соответствующей разности Англіи какъ 335 : 1262, но отношеніе разностей между 6 холодными и 6 теплыми мѣсяцами ближе къ единицѣ, а именно 994 : 1280. в) Какъ бы то ни было, англо-уэльскія разности крупнѣе французскихъ, т. е. *вліянія времени года на преступленія личныя сильнѣе въ Англіи и Валлисъ, чѣмъ во Франціи.* Этотъ выводъ подтверждается англо-уэльскими данными для всѣхъ преступленій вообще и для личныхъ преступленій (см. приложение, табл. № 20), говоря не въ пользу британскихъ климатическихъ условій.

Что касается цифръ распределенія *имущественныхъ* преступленій, сообщаемыхъ Герри для Англіи и Валлиса, то имъ нельзя придавать никакого значенія: результаты, къ которымъ бы могъ придти изслѣдователь по вопросу о распределеніи всѣхъ преступленій вообще, основываясь на этихъ цифрахъ въ связи съ цифрами Герри для личныхъ преступленій, стояли бы въ самой рѣзкой противоположности съ данными, предполагаемыми официальными таблицами англо-уэльской статистики. Въ самомъ дѣлѣ, послѣднія, какъ мы видѣли, даютъ рѣшительное преобладаніе преступности для холодныхъ мѣсяцевъ, между тѣмъ какъ у Герри минимумъ какъ личной, такъ и имущественной преступности падаетъ на зиму, что заставило бы отнести ей самое сла-

бое мѣсто и въ ряду общей преступности. Третья четверть года (июль, августъ, сентябрь), выступающая на основаніи официальныхъ источниковъ съ незначительною преступностью, по цифрамъ Герри должна бы была получить второе мѣсто. Эти несообразности объясняются тѣмъ, что для своихъ выводовъ Герри пользовался лишь судебными рѣшеніями, по собственному признанію, выбирая лишь наибодѣ важныя (Introduction, стр. LIII); и такъ какъ группа личныхъ преступленій богаче подобными рѣшеніями и болѣе интересовала изслѣдователя, то для нея онъ позаботился о выборѣ данныхъ съ болѣею точностью, между тѣмъ какъ въ преступленіяхъ имущественныхъ онъ выбрасывалъ цѣликомъ многіе отдѣлы. Даже существующіе источники официальной уголовной статистики Англій и Валлиса, не смотря на недостаточность сообщаемыхъ ими данныхъ по интересующему насъ вопросу, предлагаютъ, однако, вполне достаточныя основанія для того, чтобы не принимать сообщенныя выше цифры Герри за относящіяся ко всѣмъ имущественнымъ преступленіямъ вообще. Въ самомъ дѣлѣ, на основаніи таблицы № 20 приложения мы имѣемъ:

*Преступленія имущественныя вообще*

Название	время года.	Англ. и Валл.	Франція.
1.	Январь, февраль, мартъ.	26,61	26,19
2.	Апрѣль май, июнь.	— 23,06 —	23,10
3.	Июль, августъ, сентябрь.	23,10	23,42
4.	Октябрь, ноябрь, декабрь	+ 27,23 +	27,29
	Сумма	100,00	100,00
	Разность крайнихъ	4,17	4,19
Полугодія.			
	Съ 1 окт. по 1 апр.	+ 53,84 +	53,38
	Съ 1 апр. по 1 окт.	— 46,16 —	46,52
	Разность	7,68	6,86

Хотя эти цифры не могутъ служить опредѣлителемъ сравнительной преступности каждаго мѣсяца, все же онѣ приводятъ насъ къ несомнѣнному заключенію, что въ Англій и Валлисѣ, какъ и во Франціи, имущественныя преступленія вообще управляются закономъ холодныхъ мѣсяцевъ.

Прослѣдимъ теперь вліянія времени года на отдѣльные роды и виды личныхъ и имущественныхъ преступленій.

II.

Посягательства на личность, для которыхъ французскія таблицы содержатъ цифры извѣстныхъ, достаточно большія для по-

лученія общихъ выводовъ, дѣлятся на три большія группы: преступленія противъ жизни, противъ здоровья и половья. Остальные рубрики, встрѣчающіяся здѣсь между «crimes contre les personnes», внесены сюда неправильно и даютъ весьма слабые цифры; таковы: различные виды возстанія противъ властей, лжесвидѣтельство и встрѣчающіяся иногда въ таблицахъ похищенія малолѣтнихъ, преступленія противъ санитарныхъ законовъ, законовъ безопасности ѣзды по желѣзнымъ дорогамъ и т. п. По этому, намъ придется ограничиться указанными группами, начавъ съ послѣдней, такъ какъ данныя ея весьма важны для разъясненія цифръ нѣкоторыхъ видовъ посягательства противъ жизни.

1. *Преступленія половья*: viol et attentat à la pudeur; — viol sur les enfants au dessous de 15 ans. Число извѣстныхъ случаевъ 25,813; процентъ неизвѣстныхъ (17,616) въ общей суммѣ совершенныхъ преступленій этой группы (43,429) составляетъ 40,56%. Къ концу періода абсолютныя цифры возрастаютъ, давая максимумъ на пятилѣтіе съ 1861—65.

§ 8. Мы видѣли, что максимумъ посягательства противъ личности вообще приходится на жаркіе лѣтніе мѣсяцы и числа ихъ понижаются въ ту и другую сторону года по направленію къ холоднымъ. Но, всматриваясь въ отдѣльныя группы личныхъ преступленій, легко замѣтить, что не все онѣ слѣдуютъ съ одинаковою силою этому закону, такъ что послѣдній обязанъ своимъ существованіемъ главнымъ образомъ половымъ, карнольнымъ преступленіямъ \*).

Цифры половыхъ посягательствъ представляютъ слѣдующій порядокъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности во Франціи.

Мѣсяцы совершенія.	Проц. совер. прест.	Четверти года:	
1. Июль . . .	+ 12,81	Зима . . .	— 16,95
2. Июнь . . .	12,15	Весна . . .	26,14
3. Августъ . .	11,04	Лѣто . . .	+ 36,01
4. Май . . .	10,14	Осень . . .	20,90
5. Сентябрь . .	9,57	Сумма	100,00
6. Мартъ . . .	8,48	Разность кр.	19,06

\*) Статьи 331—335 франц. угод. уложенія объявляютъ посягательства противъ половой неприкосновенности преступленіями, если онѣ выражаются въ изнасилованіи и растлѣніи женщинъ, въ attentat à la pudeur относительно дѣтей моложе 13 лѣтъ или даже старше, но еще не эмансипированныхъ бракомъ, если преступленіе совершено ихъ восходящими, и, наконецъ, насильственные attentats à la pudeur надъ лицами обоихъ половъ. Данныя французской статистики говорятъ лишь объ изнасилованіи вообще и объ растлѣніи дѣтей.

7) Апрель	7,52		
8) Октябрь	6,19		
9) Яварь	6,10		
10) Декабрь	5,91	Зима и осень	37,85
11) Ноябрь	5,14	Весна и лѣто	62,15
12) Февраль	— 4,95	Разность	24,30

Сумма	100,00		
Разность крайн.	7,86		

Здѣсь, какъ и въ личныхъ преступленіяхъ вообще, четыре самые жаркіе мѣсяца стоятъ во главѣ преступности, четыре холодные даютъ наиболѣе слабыя цифры, а сентябрь и октябрь съ одной стороны, мартъ и апрѣль съ другой—суть наиболѣе нейтральны. Впрочемъ, всматриваясь ближе въ ряды обѣихъ группъ, легко замѣтить въ нихъ и различія, которыя выражаются въ томъ, что рядъ половыхъ преступленій гораздо болѣе подверженъ дѣйствию вліяній времени года, чѣмъ рядъ личныхъ преступленій вообще. Тамъ первые четыре мѣсяца стоятъ въ такомъ порядкѣ: іюнь, май, іюль, августъ. Здѣсь май отодвинуть на последнее мѣсто, на первыхъ же трехъ стоятъ мѣсяцы исключительно лѣтніе, и притомъ первенство между ними взялъ себѣ мѣсяць, лѣтній по преимуществу и самый жаркій—іюль. Уже отсюда мы можемъ ожидать встрѣтить въ этой группѣ большую силу климатическихъ вліяній, чѣмъ какую мы замѣтили въ личныхъ преступленіяхъ вообще. Впрочемъ, цифра іюня здѣсь относительно весьма слабо отличается отъ іюльской, стоящей непосредственно за нею: максимумъ преступности стремятся занять тѣ два мѣсяца, когда «живыя силы обоихъ царствъ природы достигаютъ своего наибольшаго развитія», когда стихійная сторона челоуѣка наиболѣе рвется къ воспроизводительной дѣятельности. Цифры изнасилованія и растлвнія представляютъ собою лишь одинъ изъ способовъ удовлетворенія этой стихійной потребности и потому онъ управляютъ законами последней. Въ доказательство привожу рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающимъ цифрамъ рожденій за десятилѣтній періодъ (съ 1856 по 1865 годъ) для всей Франціи, и мѣсяцы зачатій, которыя легко опредѣлить, зная моментъ рожденія.

Мѣсяць рожденія.	Мѣсяць зачатія.	Прод. родивш. или зачатыхъ.
1) Мартъ	Іюнь	+ 9,37
2) Январь	Апрѣль	8,90
3) Апрѣль	Іюль	8,70
4) Февраль	Май	8,55
5) Май	Августъ	8,37

6) Декабрь	Мартъ	8,27
7) Октябрь	Январь	8,18
8) Ноябрь	Февраль	8,09
9) Сентябрь	Декабрь	8,05
10) Августъ	Ноябрь	8,03
11) Июль	Октябрь	7,88
12) Июнь	Сентябрь	7,60
		<u>100,00</u>

Если обратить вниманіе на то, что приведенная таблица даетъ порядокъ зачатій въ опредѣленные мѣсяцы, произведенныхъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, со всеми гарантіями закона, между тѣмъ какъ цифры половыхъ преступленій суть результаты удовлетворенія стихійной потребности чловѣка такимъ способомъ, который на всякомъ шагу встрѣчаетъ преграды и къ которому чловѣкъ прибѣгаетъ лишь подъ влияніемъ колоссальнаго напора природныхъ силъ; что въ первомъ случаѣ есть всё удобства удовлетворенія этой потребности въ любой мѣсяцъ или день, а слѣд. возможность отложить его по соображеніямъ спѣшной работы и т. п., между тѣмъ какъ во второмъ большею частью ставится вопросъ «теперь, или неизвѣстно когда»; наконецъ, что послѣдняя таблица даетъ цифры зачатій, между тѣмъ какъ первая констатируетъ не всегда сходящуюся съ ними цифру соитій; — если, говорю я, принять все это во вниманіе, то нельзя не замѣтить чрезвычайно близкой аналогіи между первой таблицей и вторымъ рядомъ второй таблицы. Июнь, июль, май тамъ и здѣсь занимаютъ высшее мѣсто; правда, таблица зачатій замѣтно понижаетъ августъ и ставитъ въ ряду первой трети съ самыми крупными цифрами апрѣль, который въ порядкѣ половой преступности даетъ цифры даже меньше средней. Но не забудемъ, въ какомъ благоприятномъ отношеніи стоитъ апрѣль къ фактамъ второй таблицы: это — мѣсяцъ пасхальныхъ святокъ, когда члены семьи собираются къ домашнему очагу, что даетъ имъ большую возможность удовлетворять на свободѣ свои воспроизводительныя потребности. Что же касается августа, то въ таблицѣ зачатій онъ стоитъ непосредственно за четырьмя мѣсяцами крупнѣйшихъ цифръ и даетъ процентъ выше мѣсячнаго средняго, такъ что въ этомъ отношеніи различіе между разсматриваемыми рядами далеко не существенно. Въ трети слабѣйшихъ цифръ для половыхъ преступленій мы встрѣчаемъ всё зимніе мѣсяцы и поздній осенній, между тѣмъ какъ рядъ зачатій даетъ здѣсь мѣсто тремъ осеннимъ мѣсяцамъ и позднему зимнему съ наиболѣе крупною цифрой для послѣдняго. Но и это различіе

находить, кажется, достаточное объяснение въ семейно-экономическихъ условіяхъ сельскаго населенія Франціи, вкладывающагося въ статистику ея наиболѣе крупными (абсолютными) цифрами рожденій, а слѣд. и зачатій. Зимніе мѣсяцы занимаютъ болѣе высокое мѣсто въ таблицѣ зачатій, чѣмъ въ таблицѣ половыхъ преступленій, такъ какъ въ это время члены семьи послѣ тяжкихъ осеннихъ работъ, сходятся къ одному мѣсту и находятъ больше досуга въ слѣдствіе рождественскихъ праздниковъ; мѣсяцы же осенніе для организованной сельской семьи представляются временемъ наиболѣе тяжелой и спѣшной работы по уборкѣ жатвы, приготовленію поля къ новымъ посѣвамъ и т. под., нерѣдко требующей разъединенія супруговъ и во всякомъ случаѣ отнимающей у нихъ значительный запасъ физическихъ силъ; понятно, что послѣ такой работы ихъ органическія функціи должны нѣсколько ослабляться, уменьшая процентъ производительныхъ соитій. Въ таблицѣ половыхъ преступленій этой задержки нѣтъ уже потому, что онѣ совершенно игнорируютъ вопросъ о производительности или непроизводительности соитія; съ другой стороны агенты, доставляющіе для нея цифры, не стоятъ подъ такимъ сильнымъ вліяніемъ семейно-экономическихъ соображеній, приведенныхъ выше, и удаленіе наиболѣе дѣятельныхъ членовъ семьи скорѣе облегчаетъ, чѣмъ затрудняетъ исполненіе ихъ акта. Вотъ почему таблица зачатій представляетъ самую слабую цифру для ранняго осенняго мѣсяца, которая постепенно возрастаетъ по мѣрѣ приближенія мѣсяцевъ зимнихъ, сводящихъ членовъ семьи во едино и дающихъ имъ больше досуга; между тѣмъ какъ таблица половыхъ преступленій стоитъ подъ болѣе непосредственнымъ напоромъ климатическихъ вліяній времени года, давая слабѣйшія цифры для зимы (которая, какъ тому же, бѣдна удобствами совершенія этихъ преступленій, что еще замѣтнѣе понижаетъ ея цифры). Такимъ образомъ, цифры обѣихъ таблицъ представляютъ очевидную аналогію, указывая лишь для первой болѣе непосредственныя и сильныя вліянія времени года, чѣмъ для второй.

Въ самомъ дѣлѣ, правильность и сила вліяній времени года на карнальныя преступленія поразительны. Развертывая указанный выше рядъ мѣсяцевъ по возрастающей и убывающей преступности одновременно, мы получимъ такую нить ихъ: Февраль, (абсол. *minim.*), январь, апрѣль, мартъ, май, іюнь, іюль (абсол. *maxim.*), августъ, сентябрь, октябрь, декабрь, ноябрь (отн. *minim.*).

Здѣсь только январь, апрѣль и декабрь стоятъ раньше своихъ хронологическихъ прецедентовъ, притомъ отличаясь отъ нихъ



усиленную преступностью на довольно крупныя разности, кроме апрѣля, преступность котораго ниже мартовской. Не будь этого послѣдняго обстоятельства, такое уклоненіе отъ хронологическаго порядка можно бы объяснить свитками, приходящимися на выступающіе изъ ряда мѣсяцы; но слабая апрѣльская преступность устраняетъ это объясненіе и имѣющіяся у насъ данныя теще не въ силахъ дать другое, сколько нибудь удовлетворительное. Замѣтимъ, впрочемъ, что указанные мѣсяцы отдѣляются отъ соедѣнныхъ имъ по хронологическому порядку незначительными промежутками времени, мѣняясь лишь мѣстами съ своими хронологическими прецедентами; притомъ же, разности между ними настолько малы, сравнительно съ разностью крайнихъ мѣсяцевъ, что совершенно теряются въ ней. Еще виднѣе наличность въ этой группѣ въ высшей степени правильныхъ и рѣзкихъ вліяній время года при сведеніи мѣсяцевъ къ четвертямъ и полугодіямъ. Первое по преступности мѣсто безспорно оказывается за лѣтомъ, крупныя цифры котораго оставляютъ далеко за собою всѣ другія четверти; за нимъ слѣдуютъ весна, осень и, наконецъ, зима. Порядокъ тотъ же, какъ и въ личныхъ преступленіяхъ вообще, но климатическія вліянія тутъ еще очевиднѣе.

Въ самомъ дѣлѣ, сила вліяній время года заявляетъ здѣсь себя весьма крупными разностями, а именно:

Между крайними мѣсяцами (іюль — февраль) . . . . .	7,86
— — — — — четвертями (лѣто — зима) . . . . .	19,06
— — — — — полугодіями (лѣто и весна, зима и осень) . . . . .	24,30 <sup>1)</sup>

Еще въ первый разъ мы встрѣчаемся съ такими крупными величинами; замѣтимъ, что ихъ даютъ цифры преступленія, вызываемаго исключительно стихійной стороной человѣческой природы, силами настолько колоссальными, что передъ ними не можетъ устоять отдѣльная личность, противъ которой онѣ направляются.

И если справедливо мнѣніе, по которому преступленіе должно

<sup>1)</sup> Англо-уэльская статистика, по Герри, даетъ слѣдующую нить мѣсяцевъ возрастающей и ослабѣвающей преступности для гаре (за 23 года съ 1834—1856; число извѣстныхъ случаевъ 2,305):

Янв.	Февр.	Мартъ.	Апрѣль.	Май.	Іюнь.	Августъ.	Іюль.	Сент.	Окт.	Нояб.	Дек.
5,25	7,39	7,75	9,21	9,24	10,72	10,52	10,46	10,29	8,18	5,91	5,08

Разность крайнихъ мѣсяцевъ—564. Поразительны также здѣсь рѣзкія паденія по мѣрѣ приближенія холодныхъ мѣсяцевъ, хотя тутъ онѣ начинаются нѣсколько позже, чѣмъ во Франціи. По четвертямъ мы имѣемъ: зима 17,72, осень 24,38, весна 26,20, лѣто 31,70; разность крайнихъ четвертей—13,98; между крайними полугодіями—15,80;—разности также очень крупныя, но нѣсколько слабѣ французскихъ.

быть рассматриваемо какъ общественная болѣзнь, то рѣзкія колебанія цифры половыхъ преступленій указываютъ, что эта болѣзнь находится въ самомъ опасномъ кризисѣ, что для нея еще неподыскано надлежащее лекарство, и нужна рука опытнаго медика, чтобъ дать ей ходъ, наиболѣе благопріятный для больного организма. Тутъ медикъ еще стоитъ въ недоумѣніи надъ опредѣленіемъ самой болѣзни и ея причинъ; или, скорѣе, тутъ больной застигнутъ болѣзнию при такихъ условіяхъ, что его одръ лишень присутствія медика; между тѣмъ пароксизмы усиливаются, ведугъ безжалостно бросаетъ свою жертву изъ ледянаго холода въ мучительный жаръ, рѣзкія колебанія становятся невыносимы и благопріятный исходъ дѣлается весьма сомнительнымъ.

§ 9. Сравненіе половыхъ преступленій съ болѣзнию, напоминаетъ мнѣ весьма любопытныя цифры, представляемыя *статистикою помѣшательства* во Франціи. Томъ XIV ч. III, *Statistique de la France*, имѣющій особый титулъ: «*Statistique des établissements des aliénés en France Depuis 1854 jusqu'en 1860 année*»<sup>1)</sup>, предлагаетъ слѣдующія цифры *принятія* душевнобольныхъ въ публичныя и частныя учрежденія этого рода во Франціи по отдѣльнымъ мѣсяцамъ, за пятилѣтіе съ 1856 — 60 годъ<sup>2)</sup>:

Мѣсяцъ принятія въ хронол. порядкѣ.	Абсолютныя числа.		Процентныя числа.	
	Помѣшанныхъ (fous).	Идіотовъ и кретиновъ.	Помѣшавшихся.	Идіотовъ и кретиновъ.
Январь . . . . .	2,654	169	7,38	6,72
Февраль . . . . .	2,672	180	7,44	7,51
Мартъ . . . . .	3,044	244	8,46	9,65
Апрѣль . . . . .	3,205	219	8,92	8,66
Май . . . . .	3,251	233	9,04	9,22
Іюнь . . . . .	3,383	225	9,42	8,90
Іюль . . . . .	3,514	256	+ 9,77	+ 10,13
Августъ . . . . .	3,149	226	8,77	8,91
Сентябрь . . . . .	2,946	217	8,19	8,58
Октябрь . . . . .	2,873	181	7,99	7,15
Ноябрь . . . . .	2,614	204	— 7,28	7,94

<sup>1)</sup> Цифры для изученія вопроса умопомѣшательства французская статистика предлагаетъ уже съ тридцатыхъ годовъ; но только съ 1854 года по нимъ можно прослѣдить колебанія принятій больныхъ въ учрежденія этого рода по отдѣльнымъ мѣсяцамъ. Я считаю возможнымъ ограничиться пятилѣтнимъ періодомъ.

<sup>2)</sup> Приводимыя ниже цифры отмѣчаютъ число принятыхъ, заболѣвшихъ *въ первый разъ*. Цифры рецидива, не имѣющія для насъ такой важности, не разложены по мѣсяцамъ. Въ пятилѣтній періодъ число ихъ равняется 5,507, что составляетъ въ общей цифрѣ всѣхъ принятыхъ за это время 12,66.

Декабрь . . . . .	2,639	168	7,34	— 6,63
Неизвѣст. время	515	10	—	—
Сумма . . . . .	35,459	2,529	100,00	100,00
Разность крайн.	—	—	1,79	3,50

Или, сводя процентныя цифры къ четвертямъ, получимъ:

	Четверти принятій.	Помѣшанные.	Идіоты и кретины.
Зима (дек., янв., февр.)	— 22,16%	— 20,86%	
Весна . . . . .	26,42	27,53	
Лѣто . . . . .	+ 27,96	+ 27,94	
Осень . . . . .	23,46	23,67	
Сумма . . . . .	100,00	100,00	
Разность крайнихъ	5,80	7,08	

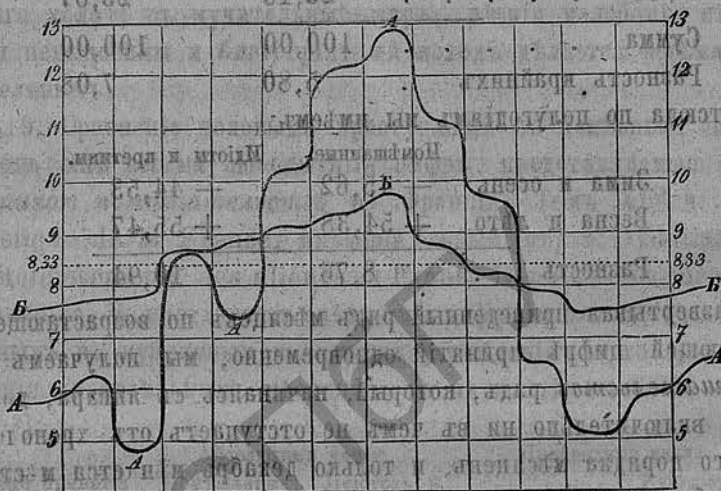
Отсюда по полугодіямъ мы имѣемъ:

	Помѣшанные.	Идіоты и кретины.
Зима и осень	— 45,62	— 44,53
Весна и лѣто	+ 54,38	+ 55,47
Разность . . . . .	8,76	10,94

Развертывая приведенный рядъ мѣсяцевъ по возрастающей и убывающей цифрѣ принятій одновременно, мы получаемъ для *помѣшательства* рядъ, который, начинаясь съ января, до октября включительно ни въ чемъ не отстуетъ отъ хронологическаго порядка мѣсяцевъ, и только декабрь мѣняется мѣстами съ ноябремъ. Это показываетъ въ высшей степени правильное возвышеніе разсматриваемой цифры по направленію отъ холодныхъ мѣсяцевъ къ жаркимъ. Цифры идіотизма и кретинизма также констатируютъ вліяніе времени года, которое заявляетъ себя здѣсь еще съ большею силою (что видно изъ величины разностей), чѣмъ въ помѣшательствѣ. Впрочемъ, ихъ мы можемъ оставить въ сторонѣ, такъ какъ онѣ скорѣе обозначаютъ собою вліяніе времени года на расположеніе близкихъ къ идіотамъ и кретинамъ лицъ отдавать ихъ во врачевныя учрежденія, чѣмъ на возникновеніе идіотизма и кретинизма, которые по самой природѣ своей предполагаются существующими съ ранняго дѣтства.

Поэтому, обходя цифры идіотизма и кретинизма, ограничимся сравненіемъ послѣдовательности мѣсяцевъ и вліяній времени года на половыя преступленія съ тѣми же моментами въ вопросѣ помѣшательства. Результатомъ его является выводъ о поражающей аналогіи, чтобъ не сказать — тождественности ихъ. Въ самомъ дѣлѣ, взявъ тамъ и здѣсь ряды мѣсяцевъ, начиная съ самаго сильнаго цифрами (іюль) и доходя послѣдовательно до

самаго слабого (Февраль, ноябрь, — ноябрь, декабрь), разбивая затѣмъ эти ряды на четырехъ-мѣсячные періоды, — мы въ каждомъ изъ соответствующихъ періодовъ того и другого ряда встречаемся съ *одними и тѣми же* мѣсяцами. Даже порядокъ размѣшенія ихъ въ тѣсныхъ рамкахъ одного и того же періода представляетъ для обоихъ рядовъ весьма ничтожныя различія. Следовательно, увеличеніе и пониженіе цифръ тамъ и здѣсь происходитъ по одному и тому же закону, вслѣдствіе одного и того же вліянія. Графическая форма еще болѣе поясняетъ это положеніе.



Янв. Февр. Мар. Апр. Май. Июнь. Июль. Авг. Сент. Окт. Ноябрь. Дек.

Кривая АА это на чертежѣ изображаетъ движеніе цифръ половой преступности по мѣсяцамъ; кривая ВВ указываетъ тотъ же ходъ для цифры помѣшательствъ. Обѣ эти линіи даютъ весьма аналогическія искривленія. Высшая точка въ той и другой приходится на июль; возвышеніе до нея обѣихъ линій съ начала года медленнѣе, паденіе гораздо круче. Отъ мая до января включительно, обѣ линіи повышаются и понижаются въ одни и тѣже мѣсяцы; для обѣихъ же замѣтно крутое повышеніе въ мартѣ. Только февраль и апрѣль представляютъ отступленіе отъ этого замѣчательнаго сходства; въ теченіи ихъ кривая А падаетъ, кривая В повышается сравнительно съ предшествующими мѣсяцами, хотя, впрочемъ, повышеніе здѣсь идетъ весьма медленно. Я уже замѣтилъ, что имѣющіяся у насъ данныя еще не могутъ объяснить этихъ странностей линіи А. Какъ бы то ни было, онѣ не на столько важны, чтобъ ослабить силу выводовъ, получаемыхъ изъ аналогіи остальныхъ 10 мѣсяцевъ.

Прежде чѣмъ сказать послѣднее слово по поводу кривыхъ

приведеннаго чертежа, будетъ далеко нелишнимъ предупредить одно замѣчаніе, которое можетъ быть сдѣлано относительно значенія представленныхъ выше цифръ помѣщательствъ. Такъ какъ они отмѣчаютъ случаи принатія помѣщенныхъ въ учрежденія для умалишенныхъ, что само собою предполагаетъ уже предвѣрительно возникшую болѣзнь, то изъ нихъ — могутъ замѣтить — еще нельзя дѣлать ровно никакого заключенія о вліяніи мѣсяцевъ на возникновеніе помѣщательства. Какъ ни соблазнительнъ съ перваго взгляда этотъ доводъ, однако, кажется, его нельзя признать рѣшительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, статистическія данныя представляютъ одну группу цифръ, которая составляетъ — правда, косвенное, но тѣмъ не менѣе энергическое — опроверженіе его. Извѣстно, что новѣйшіе дѣятели медицины съ большимъ успѣхомъ объясняютъ явленіе самоубійства разстройствомъ умственныхъ способностей, помѣщательствомъ <sup>1)</sup>. А если такъ, то очевидно само собою, что въ этихъ случаяхъ проявляется помѣщательство на самой ранней ступени развитія, когда въ наличности его еще сомнѣваются и потому оставляютъ больному дозу свободы, достаточную на столько, что онъ можетъ покончить счеты съ жизнью. Принявъ это во вниманіе, мы были бы въ правѣ ожидать, что цифра распредѣленія самоубійствъ по мѣсяцамъ даетъ кривую, значительно расходящуюся своими изгибами съ соответствующими имъ изгибами кривой, обозначающей движеніе цифры принатія помѣщенныхъ въ учрежденія для умалишенныхъ. Только въ такомъ случаѣ доводъ, о которомъ идетъ рѣчь, могъ бы расчитывать на основательность. Однако, въ дѣйствительности оказывается, что наше ожиданіе падаетъ подъ напоромъ противоположныхъ фактовъ. Искривленія обѣихъ линій слѣдуютъ одному и тому же закону повышенія въ жаркіе мѣсяцы и пониженія въ холодные, и хотя максимумъ первой стоитъ нѣсколько раньше максимума второй, приходясь на іюнь вмѣсто іюля, но это совершенно достаточно объясняется тѣмъ, что цифры перваго ряда захватываютъ болѣзнь въ болѣе ранній моментъ ея развитія. Въ самомъ дѣлѣ, вотъ ряды ослабѣвающей цифры самоубійствъ, съ одной стороны, за 26-лѣтній періодъ (1835—1860) по вычисленіямъ Герри, съ другой сто-

<sup>1)</sup> Официальные источники французской статистики объясняютъ около 60% самоубійствъ причинами, сводящимися къ разстройству умственныхъ способностей, а именно: несомнѣнно доказанное помѣщательство даетъ 35,40%; за нимъ идутъ: постоянное пьянство, беспорядочный образъ жизни, неудачная любовь, разочарованіе жизнью, тяжкія семейныя огорченія и т. д.

роны за пятилѣтній періодъ (1856 — 1860), соотвѣтствующій времени, за которое могли быть сдѣланы вычисленія для цифръ принятія помѣшанныхъ въ учрежденія для умалишенныхъ:

*26-ти-лѣтній періодъ:*

іюнь,	май,	іюль,	апрѣль,	авг.,	мартъ,
+ 10,62	10,19	10,11	9,37	8,89	8,39
сент.,	февр.	окт.,	январь,	нояб.,	дек.
7,90	7,48	7,26	6,81	6,60	— 6,38

*Періодъ 1856 — 1860 г.*

іюнь,	май,	іюль,	апрѣль,	авг.,	мартъ,
+ 10,97	10,17	10,01	9,05	8,56	8,80
сент.,	февр.,	окт.,	январь,	нояб.,	дек.
7,63	7,20	7,31	7,53	6,49	— 6,27

Сравненіе ихъ съ цифрами предъидущей таблицы, кажется, приводитъ къ несомнѣнному заключенію, что цифры вступленія помѣшанныхъ въ учрежденія для умалишенныхъ опредѣляютъ не только вліяніе временъ года на расположеніе близкихъ къ помѣшаннымъ лицъ отдавать ихъ въ эти учрежденія, но и вліяніе ихъ на самый фактъ помѣшательства.

Какія же заключенія можно и должно сдѣлать изъ аналогіи распредѣленія цифръ помѣшательствъ и половыхъ преступленій по временамъ года? Слѣдуетъ ли вывести отсюда, что оба эти явленія суть два однородные факта, стоящіе первый ко второму въ отношеніи причины къ слѣдствію и что, такимъ образомъ, совершеніе полового преступленія есть не болѣе, какъ признакъ помѣшательства? Подобное заключеніе было бы чрезвычайно наивно. Оно грѣшило бы противъ самыхъ простыхъ законовъ логики, видя причинную связь между явленіями, которыя сходятся между собою лишь единствомъ общей для обоихъ причины. Процентъ излеченія помѣшательствъ также гораздо крупнѣе въ жаркіе, чѣмъ въ холодные мѣсяцы; здѣсь, слѣдовательно, также существуетъ большая аналогія съ цифрою возникновенія помѣшательствъ. Но какъ бы вы назвали того чудака, который вздумалъ бы утверждать, что излеченіе помѣшательства имѣетъ свою причину въ возникновеніи его? Одинъ супругъ влѣдствіе смерти своей жены опасно заболѣлъ и умеръ, другой — сошелъ съ ума, третій — распяивался, на четвертомъ этотъ фактъ выразился въ иной формѣ.

Всѣ четыре случая имѣютъ общую причину — смерть супруги; но развѣ болѣзнь и смерть одного изъ овдовѣвшихъ имѣетъ свою причину въ помѣшательствѣ другаго, или въ пьянствѣ третьяго?

Развѣ одна и та же общая причина, дѣйствуя въ различныхъ средахъ, не даетъ различныхъ послѣдствій, точно также, какъ зерно одного качества, падая на различные почвы, даютъ различную жатву? Но вѣдь одно зерно развилось въ прекрасный колосъ не потому, что засохло другое, а потому, что оно заключало въ себѣ задатки развитія и встрѣтило для нихъ благоприятныя условія. Остережемся же отъ этого опаснаго въ статистическихъ изслѣдованіяхъ и вовсе не научнаго отождествленія слѣдствія съ причиной между явленіями, которыя сходятся лишь наличностью для нихъ общей причины, не стоя одно къ другому въ послѣдовательной зависимости.

Однако, хотя половыя преступленія нельзя, безъ дальнихъ околичностей, разсматривать какъ признакъ помѣшательства только потому, что времена года оказываютъ на нихъ тоже вліяніе, какъ и на послѣднее, тѣмъ не менѣе, однако, сходство этого общаго вліянія на обѣ группы показываетъ, что и половыя преступленія, какъ помѣшательство, есть результатъ въ высшей степени неблагоприятнаго и успѣшнаго дѣйствія на организмъ сильныхъ вліяній физической природы. Въ одномъ случаѣ оно производитъ расстройство умственныхъ способностей, для другихъ субъектовъ оно проявляется въ ненормальномъ напряженіи ихъ половыхъ инстинктовъ, но съ общей точки зрѣнія оба эти результата должно признать болѣзнь въ менѣе или болѣе обширномъ смыслѣ, т. е. ненормальнымъ преобладаніемъ одной группы органическихъ функций надъ всѣми другими. Вотъ почему, не смотря на господствующую, вслѣдствіе глубокаго предразсудка, строгость общественнаго мнѣнія къ обвиняемымъ въ половыхъ преступленіяхъ, я позволяю себѣ обратить особое вниманіе судовъ на эту группу лицъ и, во имя данныхъ статистики, предложить имъ наиболѣе внимательное обсужденіе вопроса вмѣняемости въ случаяхъ этого рода: здѣсь весьма крупный процентъ подсудимыхъ долженъ найти себѣ мѣсто въ домахъ умалишенныхъ гораздо скорѣе, чѣмъ въ тюрьмахъ и на каторгѣ \*).

§ 10. Но неужто бюджетъ половыхъ преступленій всегда будетъ пополняться съ такою рѣзкою зависимостью отъ климатическихъ вліяній временъ года, неужто лѣтніе жары всегда останутся также губительны для человѣчества въ этомъ отношеніи, какъ

---

\*) Хотя причинная связь между помѣшательствомъ и половыми преступленіями въ мірѣ человѣка не имѣетъ за себя данныхъ, но связь эта между неудовлетвореніемъ половыхъ инстинктовъ и помѣшательствомъ въ мірѣ животныхъ подтверждается многими фактами. Извѣстна теорія, объясняющая водобоязнь именно этимъ обстоятельствомъ.

въ настоящее время? Подобная фаталистическая теорія легко могла бы найти себѣ пищу въ данныхъ французской уголовной статистики. Указываемыя ею разности крайнихъ мѣсяцевъ гораздо слабѣе въ началѣ разсматриваемаго 34-хъ лѣтняго періода, чѣмъ въ концѣ его, откуда слѣдовало бы заключить, что вліянія времени года на эту группу явленій съ теченіемъ времени не только не ослабѣваютъ, а даже усиливаются. Но этотъ фактъ еще не достаточенъ для общаго разрѣшенія вопроса въ пессимистическомъ смыслѣ. Онъ свидѣтельствуетъ лишь, что новѣйшее французское общество не сдѣлало ровно ничего для ослабленія физическихъ вліяній на половыя преступленія, и даже отступило шагъ назадъ сравнительно съ той точкой, на которой стояло въ этомъ отношеніи общество тридцатыхъ и начала сороковыхъ годовъ. Но вопросъ: произошло-ли это отъ невозможности сдѣлать что-либо въ такомъ направленіи, или отъ небрежнаго отношенія новѣйшаго французскаго общества къ этому грустному явленію, — остается открытымъ. Мало того, болѣе слабыя разности въ ранніе періоды французской уголовной статистики скорѣе говорятъ въ пользу послѣдняго разрѣшенія его. Я не могу отказать себѣ въ удовольствіи предложить читателямъ одинъ статистическій фактъ, еще болѣе опровергающій пессимистическую теорію фатальности въ разсматриваемомъ вопросѣ. Цифры *излеченія помѣшательствъ*, какъ видно изъ *Statistique de la France, II serie T. XIV* стр. XL, стоятъ въ прямомъ отношеніи къ увеличенію жара. Вотъ, на основаніи приведеннаго источника, ослабѣвающий рядъ ихъ за періодъ съ 1856—1860 годъ.

Число лицъ, выписанныхъ за выздоровленіемъ изъ домовъ умалишенныхъ по отдѣльнымъ мѣсяцамъ:

Мѣсяцы выхода.	Абсолютн. числа.	Прод. числа.	Четверти г.	Прод. цифры.
1) Июль . .	1,301	9,68	Зима . . .	— 20,11
2) Сентябрь	1,275	9,49	Весна . . .	25,09
3) Июнь . .	1,269	9,44	Лѣто . . .	+ 28,11
4) Октябрь .	1,248	9,29	Осень . . .	26,69
5) Августъ .	1,208	8,99	Сумма . . .	100,00
6) Май . . .	1,162	8,65	Разн. крайн.	8,00
7) Апрель . .	1,157	8,61		
8) Декабрь .	1,100	8,18		
9) Ноябрь . .	1,063	7,91		
10) Мартъ . .	1,053	7,83		



11) Январь	830	6,18
12) Февраль	773	5,75
Сумма	13,439	100,00
Разность крайних	528	3,93

Въ сравненіи съ цифрами половыхъ преступленій, сообщаемыя теперь представляютъ легкое запозданіе климатическихъ вліяній времянь года, такъ что мѣсяцы болѣе поздніе въ хронологическомъ отношеніи выступаютъ здѣсь съ нѣсколько болѣе крупными (относительно) цифрами, чѣмъ тамъ и осень имѣеть преобладаніе надъ весною. Но этотъ фактъ легко объясняется тѣмъ простымъ обстоятельствомъ, что указываемыя здѣсь цифры констатируютъ выздоровленіе моментомъ выхода излеченнаго изъ больницы, т. е. берутъ таковой моментъ, который въ дѣйствительности нѣсколько позже момента выздоровленія. Несмотря на это, однако, цифры четвертей года и въ этихъ таблицахъ отдають первенство лѣту; зима же стоитъ на слабѣйшемъ мѣстѣ, давая цифру 8% ниже лѣтней.

Такимъ образомъ мы видимъ, что усиленіе жара, вызывая съ одной стороны: усиленіе ряда явленій, въ высшей степени неблагоприятныхъ для общественной жизни, съ другой стороны отражается тѣмъ же вліяніемъ въ ряду явленій, благоприятныхъ для нея. Дѣйствіе его не такъ безотрадно для общества, какъ можно бы подумать исключительно на основаніи (уголовно-статистическихъ таблицъ для личныхъ преступленій). И странно было бы, въ самомъ дѣлѣ, приписывать это значеніе элементу, который оживляетъ всѣ предметы міра способные къ жизни, и даетъ ихъ силамъ необходимое развитіе. Говоря вообще, дѣйствіе его въ высшей степени благоприятно для человѣчества: безъ него жизнь смѣнилась бы смертью. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ природа распорядилась такъ, что теплота даетъ человѣку благоприятные результаты непосредственно, безъ всякихъ съ его стороны усилій. Но иногда для этого требуется отъ него нѣкоторая работа, чтобъ предупредить вліянія черезъ-чуръ большихъ степеней теплоты, которыя въ противномъ случаѣ отзвуются на немъ весьма неблагоприятно. Пользуясь благотворными вліяніями, ему нужно лишь прикрываться отъ неблагоприятныхъ. Статистика излеченія помѣшательствъ доказываетъ полнѣйшую возможность такого утилизованія въ природѣ полезнаго съ устраненіемъ дѣйствій опаснаго. Пусть же цифры ея послужатъ урокомъ для общества, желающаго поставить задачей

борьбу съ личными преступленіями вообще и съ половыми въ частности: цѣль борьбы извѣстна, ходъ для успѣшнаго окончанія ея въ общихъ чертахъ намѣченъ, и если будутъ приняты всѣ указываемыя имъ мѣры, то результатъ борьбы не подлежить никакому сомнѣнію. Нужно только утилизировать полезныя вліянія природы, создавъ рядъ прочныхъ общественныхъ условій для устраненія дѣйствія вредныхъ по ихъ излишней силѣ.

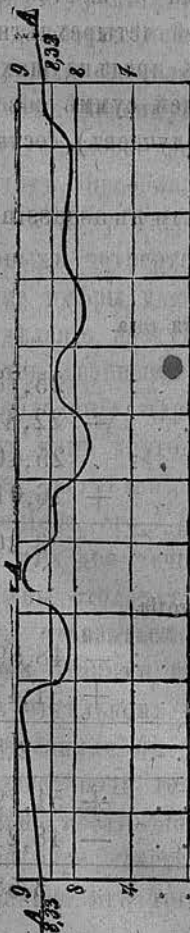
II. *Преступленія противъ жизни.* (Предумышленное убійство, отцеубійство, отравленіе, умышленное убійство безъ преднамѣренія, дѣтоубійство, вытравленіе и изгнаніе плода. Всего 22,003 случая, мѣсяць совершенія которыхъ извѣстенъ; процентъ неизвѣстныхъ (1,253 случая) въ общей цифрѣ совершенныхъ преступленій этой группы (23,256 случая) составляетъ 5,39%).

§ 11. Рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности въ этой группѣ преступленій образуетъ слѣдующую постепенность:

Мѣсяць со- вершенія.	Прог. соверш. преступленій.	Четверти года.	
1) Мартъ	+ 8,99	Зима	: 25,74%
2) Май	8,83	Весна	: + 25,89
3) Февраль	8,79	Лѣто	: 24,41
4) Январь	8,54	Осень	— 23,96
5) Декабрь	8,41	Разн. крайн.	1,93
6) Іюнь	8,30	Зима и осень	49,70
7) Августъ	8,27	Весна и лѣто	50,30
8) Апрѣль	8,07	Разность	0,60
9) Октябрь	8,07		
10) Ноябрь	8,04	Зима и весна	51,63
11) Сентябрь	7,85	Лѣто и осень	48,37
12) Іюль	— 7,84	Разность	3,26
	Сумма	100,00	
	Разн. крайн.	1,15	

Во всѣхъ этихъ рядахъ мы встрѣчаемся съ рѣзкими различіями сравнительно съ данными, которыя были получены для распредѣленія личныхъ преступленій вообще по временамъ года. Прежде всего—максимумъ въ ряду мѣсяцевъ приходится здѣсь на самый ранній весенній, а не на лѣтній мѣсяць; напротивъ, жаркіе дни іюля заняли послѣднее мѣсто таблицы. Слѣдя цифры четвертей года, мы также замѣчаемъ, что конкуренція вліяній теплыхъ и холодныхъ мѣсяцевъ здѣсь оканчивается побѣдою послѣднихъ: зима заручается цифрою, которая весьма незначительно разнится отъ цифры наибольшей четверти, приходящейся

здѣсь на весну, между тѣмъ какъ лѣтняя цифра немногимъ крупнѣе осенней, предлагающей минимумъ. Хотя, при сравненіи полугодій, лѣто въ совокупности съ весною даетъ цифру нѣсколько крупнѣе приходящейся на зиму и осень, однако разница здѣсь ничтожна въ сравненіи съ разностью, получающеюся при переставленіи четвертей въ сравниваемыхъ полугодіяхъ. Преобладаніе холодныхъ мѣсяцевъ здѣсь еще яснѣе, если мы будемъ слѣдить каждый изъ отдѣльныхъ періодовъ времени, совокупность которыхъ послужила для вывода предложенныхъ цифръ: въ первые три 5-ти-лѣтніе періода максимумъ приходится на весну, въ слѣдующіе три онъ падаетъ на зиму, а въ послѣднее 4-хъ-лѣтіе снова избираетъ себѣ весну, такъ что статистическая исторія отмѣчаетъ стремленіе холодныхъ мѣсяцевъ къ еще болѣе сильному преобладанію въ этой группѣ. Лѣто же здѣсь ни разу не выступило съ максимумомъ; напротивъ, два раза изъ 7 на него падаетъ минимумъ (см. ниже). Такова первая особенность этой группы въ ряду личныхъ преступленій: характеръ вліяній времени года тамъ и здѣсь далеко не одинаковъ.



Янв. Февр. Марг. Апр. Май. Іюнь. Іюль. Авг. Сеп. Окт. Ноябрь. Дек.

Другая особенность. Разность между крайними въ группѣ преступленій противъ жизни вообще, т. е. сила вліяній времени года, оказывается здѣсь весьма незначительною. Между крайними мѣсяцами она составляетъ всего 1,15%, такъ что ни одинъ мѣсяць не имѣетъ рѣзкаго преобладанія надъ другимъ. Въ самомъ дѣлѣ, выражая приведенныя цифры графически, мы получаемъ кривую АА, которая во всѣхъ своихъ точкахъ весьма незначительно уклоняется отъ средней, и притомъ такъ, что уклоненіе ни разу не даетъ рѣшительнаго преобладанія какому либо періоду года: ближайшій мѣсяць какъ бы стремится возстановить равенство, даже весьма слабо нарушенное его прецедентомъ. Этотъ выводъ подтверждается и весьма слабою разностью между крайними четвертями года: сравнительно съ разностью между крайними мѣсяцами, оно

увеличивается лишь на половину, между тѣмъ какъ въ группѣ личныхъ преступлений вообще и въ половыхъ преступленияхъ мы замѣтили болѣе, чѣмъ двойное увеличеніе ея.

На основаніи этихъ данныхъ, можно сдѣлать одно изъ двухъ заключеній: или а) различіе временъ года имѣетъ весьма незначительное, а можетъ быть не имѣетъ даже никакого вліянія на распредѣленіе преступлений противъ жизни вообще; или же б) каждый изъ отдѣльныхъ, входящихъ въ эти группы, видовъ преступленія опредѣляется своими особыми условіями, сила которыхъ значительно скрадывается въ валовой цифрѣ всей этой группы. Чтобы рѣшить, какое изъ этихъ предположеній вѣрнѣе, мы должны войти въ изслѣдованіе вліяній временъ года на распредѣленіе отдѣльныхъ преступлений противъ жизни.

§ 12. *Предумышленное убійство* безъ отравленія и отцеубійство. Убійство изъ засады по французскому праву во всякомъ случаѣ относится къ предумышленному убійству. Число всѣхъ извѣстныхъ случаевъ 8,037; въ первые 4 пятилѣтніе періода абсолютныя цифры повышаются, въ пятый и шестой замѣтно послѣдовательное паденіе, наконецъ, 7-й четырехлѣтній періодъ даетъ годовую цифру крупнѣе 2-хъ предъидущихъ. Процентъ неизвѣстныхъ (189 случаевъ) въ общей суммѣ совершенныхъ преступлений этой группы (8,226 случаевъ) составляетъ скромную цифру 2,30%.

Рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности въ assassinat слѣдующій:

Мѣсяць соверше- нія.	Процентъ со- вершенія пре- ступлений.	Хронол. порядокъ мѣсяцевъ.	Четверти года.	
1) Ноябрь . . .	+ 9,34	11	Зима . . . . .	25,78
2) Августъ . . .	8,90	8	Весна . . . . .	— 22,81
3) Декабрь . . .	8,71	12	Лѣто . . . . .	25,40
4) Февраль . . .	8,65	2	Осень . . . . .	+ 26,01
5) Июнь . . . . .	8,49	6	Разность крайн. . .	3,20
6) Октябрь . . .	8,45	10		
7) Январь . . . .	8,42	1	Полугодія.	
8) Сентябрь . . .	8,22	9	Зима и весна . . .	— 48,59
9) Май . . . . .	8,19	5	Лѣто и осень . . .	+ 51,41
10) Июль . . . . .	8,01	7	Разность . . . . .	2,82
11) Мартъ . . . .	7,55	3		
12) Апрельъ . . .	— 7,07	4	Зима и осень . . .	+ 51,79
Сумма . . . . .	100,00		Весна и лѣто . . .	— 48,21
Разн. крайн. . .	2,27		Разность . . . . .	3,58

Разсматривая эти таблицы, мы замѣчаемъ въ нихъ рѣзкое отступленіе отъ закона соотношенія между временами года и личными преступленіями вообще, такъ какъ жаркіе мѣсяцы здѣсь вовсе не отличаются крупными цифрами. Однако, и холодные зимніе мѣсяцы не могутъ претендовать здѣсь на максимумъ, давая цифру, весьма слабо превышающую цифру лѣтнихъ мѣсяцевъ, такъ что крайніе по степени жара и холода четверти года въ распредѣленіи предумышленныхъ убійствъ имѣютъ значеніе нейтральныхъ четвертей; крайнія же цифры преступности приходятся здѣсь на четверти, нейтральныя въ температурномъ отношеніи, именно максимумъ на переходную четверть между лѣтомъ и зимою, а минимумъ— между зимою и лѣтомъ.

Сила климатическихъ вліяній здѣсь также весьма незначительна. Въ самомъ дѣлѣ, хотя разности между крайними мѣсяцами, четвертями и полугодіями довольно велики, однако въ данномъ случаѣ онѣ не указываютъ собою на степень силы климатическихъ вліяній временъ года. Сравнивая четверти, мы получимъ крайнія цифры для нейтральныхъ временъ года, такъ что разность между ними не свидѣтельствуетъ о разности вліяній тепла и холода. Сравнивая полугодія, мы *ad libitum* получаемъ максимумъ для любого изъ нихъ, приставляя къ крайнимъ температурнымъ четвертямъ то или другое нейтральное; значить, преобладаніе опредѣляется послѣдними.

Въ виду такого подчиненнаго значенія крайнихъ температурныхъ четвертей въ этой группѣ преступленій, сообщенныя выше цифры даютъ, кажется, возможность заключить, что распредѣленіе предумышленныхъ убійствъ по временамъ года управляется двойнымъ теченіемъ ихъ вліяній: одно стремится дать преобладаніе жаркимъ мѣсяцамъ въ ущербъ холодныхъ, между тѣмъ какъ другое опредѣляется неблагоприятными условіями холода, встрѣчая въ лѣтней теплотѣ элементъ, который, подъ вліяніемъ его, долженъ ослаблять цифру преступленія. Ясно, что эти два теченія, напирая на одну и ту же группу фактовъ, должны столкнуться между собою и, по своей противоположности, отразиться на общей цифрѣ предумышленныхъ убійствъ менѣе рѣзкими послѣдствіями, чѣмъ какое было бы замѣтно при ихъ отдѣльномъ дѣйствіи. Будь только первое, жаркіе мѣсяцы года заняли бы самое высшее мѣсто таблицы, холодные—самое низшее; будь только второе—результатъ оказался бы діаметрально противоположнымъ. При совмѣстномъ же дѣйствіи ихъ, одно скрадывается другимъ и исходъ столкновения будетъ уже зависетьъ отъ того, которое изъ двухъ теченій сильнѣе своею

интенсивностью или величиною абсолютной цифры фактовъ, стоящихъ подъ его вліаніемъ <sup>1)</sup>). Если же сила ихъ въ томъ и другомъ отношеніяхъ одинакова, то столкновеніе не можетъ окончиться побѣдою котораго либо изъ нихъ, такъ что крайнія цифры должны будутъ размѣститься по нейтральнымъ четвертямъ. Это именно явленіе мы замѣчаемъ въ таблицахъ предумышленного убійства.

Не трудно отыскать также причину, которою вызывается также совмѣстное дѣйствіе двухъ противоположныхъ теченій жара и холода на разсматриваемую группу преступленій. Ее слѣдуетъ видѣть въ *разнообразіи мотивовъ* предумышленныхъ убійствъ, такъ какъ послѣднія, съ одной стороны, опредѣляются мотивами, которые вызываютъ личныя преступленія вообще, имѣя точку опоры въ различныхъ страстяхъ человѣка; съ другой же стороны, онѣ также опредѣляются общими мотивами имущественныхъ преступленій, когда убійство составляетъ лишь средство устраненія преграды къ полученію желаемыхъ предметовъ. Мотивы перваго рода, слѣдуя закону наибольшаго развитія возбужденій физическаго организма въ теплые дни, стараются дать наибольшую цифру преступности на долю жаркихъ мѣсяцевъ; мотивы втораго рода развиваются съ особенною силою въ мѣсяцы холодные, когда средства существованія сокращаются рядомъ съ увеличеніемъ потребностей. Въ результатъ оказывается, что максимумъ не достается ни лѣту, ни зимѣ, а осени; однако, преобладаніе послѣдней также нерѣшительно: имъ она обязана только крупной цифрѣ ноября, отъ котораго остальные осенніе мѣсяцы отодвинуты на довольно значительное разстояніе тремя зимними и двумя лѣтними мѣсяцами. — Таково единственное объясненіе порядка преступности четвертей года въ этой группѣ; по крайней мѣрѣ имѣющіяся у насъ статистическія данныя не предлагаютъ пока другого. Что же касается, въ частности, ноября, то источники французской статистики не указываютъ никакого факта въ объясненіе его крупной цифры. Однако, не

<sup>1)</sup> При сравненіи статистическихъ данныхъ всегда слѣдуетъ различать *интенсивную* и *экстенсивную* силу дѣйствующихъ на нихъ вліаній. Такъ напр., въ цифрѣ распредѣленія преступленій вообще (§ 3), холодные мѣсяцы имѣютъ преобладаніе надъ жаркими не вслѣдствіе большей рѣзкости вліаній холода сравнительно съ вліаніями жара, а вслѣдствіе того, что холодъ опредѣляетъ распредѣленіе крупныхъ абсолютныхъ цифръ имущественныхъ преступленій, между тѣмъ какъ жаръ вызываетъ преобладаніе цифръ въ болѣе тѣсной области личныхъ преступленій. Интенсивная сила жара въ современныхъ уголовно-статистическихъ таблицахъ больше такой же силы холода, но относительно экстенсивной силы жаръ и холодъ стоятъ въ обратномъ отношеніи.

вѣроятно видѣть причину ея въ томъ, что въ значительной части Франціи ноябрь (и отчасти октябрь) есть по преимуществу мѣсяць расчетовъ за сельскія работы, а расчеты, какъ извѣстно, благопріятствуютъ недоразумѣніямъ и спорамъ. Прибавивъ къ этому, что въ ноябрѣ уже даютъ себя очень сильно чувствовать вліянія, вызывающія усиленную имущественную преступность, мы получаемъ для этого мѣсяца совпаденіе обѣихъ группъ мотивовъ предумышленного убійства, дѣйствующихъ совместно для усиленія его цифры 1).

Итакъ, распределеніе предумышленныхъ убійствъ по временамъ года опредѣляется закономъ одновременнаго тяготѣнія этой группы дѣйствій въ общей ихъ массѣ къ холодному и теплomu временамъ года, вслѣдствіе чего крайнія цифры преступности падаютъ на четверти, нейтральныя въ температурномъ отношеніи.

§ 13. *Умышленныя убійства* безъ предварительнаго намѣренія—meurtre. Число случаевъ, мѣсяць совершенія которыхъ извѣстенъ—5,419. Процентъ неизвѣстныхъ (92 случая) въ общей цифрѣ совершенныхъ преступленій этой группы (5,511 случаевъ) составляетъ 1,67%.—Въ первые три періода замѣтно увеличеніе абсолютныхъ цифръ; три слѣдующіе періода (1851—1865) даютъ быстрое паденіе ея, но годовая средняя послѣдняго четырехлѣтія нѣсколько крупнѣе средней двухъ предъидущихъ періодовъ. Это явленіе мы замѣтимъ и въ предумышленныхъ убійствахъ.

По ослабѣвающей преступности, эта группа представляетъ слѣдующій рядъ мѣсяцевъ:

Мѣсяць совершенія.	Прог. совер. прест.	Четверти года.
1) Августъ . . .	+ 9,39	Зима . . . :—24,34
2) Октябрь . . .	8,95	Весна . . . : 24,41
3) Мартъ . . .	8,41	Лѣто . . . : +25,67
4) Сентябрь . . .	8,40	Осень . . . : 25,58
5) Февраль . . .	8,28	Разность кр. : 1,33
6) Декабрь . . .	8,27	Полугодія.
7) Ноябрь . . .	8,23	Зима и весна :—48,75

1) Нельзя не замѣтить также, что октябрь и ноябрь во Франціи суть мѣсяцы молодого вина. Первый отличается крупною цифрой умышленныхъ, второй—предумышленныхъ убійствъ. Не имѣютъ ли эти факты генетической связи одинъ съ другимъ?

8) Июль . . . . .	8,20	Лѣто и осень . . . . .	+51,25
9) Июнь . . . . .	8,08	Разность . . . . .	2,50
10) Май . . . . .	8,08		
11) Апрель . . . . .	7,92	Зима и осень . . . . .	—49,92
12) Январь . . . . .	7,79	Весна и лѣто . . . . .	+50,08
Сумма . . . . .	100,00	Разность . . . . .	0,16
Разность крайн.	1,60		

Здѣсь мы видимъ разности крайнихъ еще болѣе мелкія, чѣмъ даже въ *assassinat*, такъ что преступленія этой группы распределяются почти совершенно равномерно по всемъ мѣсяцамъ и четвертямъ. Но, въ сравненіи съ *assassinat*, цифры ихъ представляютъ ту особенность, что даютъ возможность замѣтить здѣсь — правда, слабое, однако правильное, константное — тяготѣніе преступности къ жаркимъ мѣсяцамъ. Такъ, слѣдя движеніе ея по четвертямъ года, мы имѣемъ случай наблюдать постепенное увеличеніе этой цифры по направленію отъ слабѣйшей зимней къ крупнѣйшей лѣтней, и затѣмъ ослабленіе ея въ осенніе мѣсяцы; крайнія цифры приходятся не на нейтральныя, а на крайнія же въ температурномъ отношеніи четверти. Этотъ законъ усиленной преступности теплыхъ дней подтверждается и сравненіемъ полугодій; какую бы четверть мы ни приставляли въ полугодію, заключающему въ себѣ зиму или лѣто, все же максимумъ падаетъ на то изъ нихъ, которое включаетъ въ себя зимніе дни, все же максимумъ приходится на противоположное ему полугодіе. Въ цифрахъ *assassinat* мы замѣтили противоположное явленіе.

Такимъ образомъ, наличность вліяній времянь года на распределеніе преступленій этой группы не подлежитъ сомнѣнію. *Характеръ* ихъ состоитъ въ преобладаніи цифры жаркихъ дней надъ цифрою холодныхъ, такъ что общій результатъ предложенныхъ таблицъ сходится съ выводами, полученными для распределенія личныхъ преступленій вообще. Однако, есть и различія. Между тѣмъ какъ въ послѣднихъ цифра весенней преступности занимаетъ второе мѣсто и гораздо выше осенней, здѣсь она спускается на третье мѣсто, давая ничтожное преобладаніе надъ зимней; т. е. *вліянія времянь года на эту группу развиваются медленнѣе и удерживаются позже, чѣмъ въ группѣ личныхъ преступленій вообще*. Этотъ выводъ подтверждается и рядомъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности. Первое мѣсто его занимаетъ поздній лѣтній мѣсяць — августъ, — между тѣмъ какъ болѣе ранніе занимаютъ 8-е и 9-е



мѣсто таблицы, давая цифры ниже мѣсячной средней (8,33). Наболѣе скученными оказываются мѣсяцы осенніе въ такомъ порядкѣ: октябрь, сентябрь, ноябрь; два первые изъ нихъ даютъ цифру выше мѣсячной средней, — явленіе единственное въ этой группѣ преступленій, — послѣдній выступаетъ съ цифрою нѣсколько слабѣе ея. Крупная цифра октября можетъ быть объяснена тою же причиною (расчетами за сельскія работы), какъ и крупная ноябрьская цифра въ предумышленныхъ убійствахъ (§ 12); но здѣсь эта причина высказывается раньше, вѣдѣствіе характера преступленій этой группы, такъ какъ исполненіе ихъ совпадаетъ съ возникновеніемъ намѣренія, между тѣмъ какъ предумышленные убійства предполагаютъ болѣе или менѣе продолжительный промежутокъ времени между этими моментами. Какъ бы то ни было, октябрьская цифра здѣсь не такъ рѣзко отличается отъ цифры другихъ осеннихъ мѣсяцевъ, какъ ноябрьская въ предумышленныхъ убійствахъ, и потому мнѣ не захотѣлось настаивать на приведенномъ объясненіи. Фактъ сильной осенней преступности и безъ того здѣсь стоитъ внѣ сомнѣнія; вліянія жара здѣсь наступаютъ позже и удерживаются прочнѣе, чѣмъ въ половыхъ преступленіяхъ, гдѣ мы замѣтили быстрое паденіе кривой при приближеніи раннихъ осеннихъ мѣсяцевъ. Рѣзкость климатическихъ вліяній время года здѣсь весьма не велика. Между крайними мѣсяцами она выражается цифрою въ 1,60%; между крайними четвертями — въ 1,33%, и, наконецъ, между крайними полугодіями въ 2,50%. Замѣтимъ поа, что здѣсь идетъ рѣчь о преступленіи, зависящемъ въ несравненно большей степени отъ элементовъ индивидуальнаго опредѣленія, чѣмъ стихійныя половыя преступленія.

§ 14. Данныя англійской статистики, по вычисленіямъ Герри, за 16-ти-лѣтній періодъ, предлагаютъ слѣдующій рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей цифрѣ murder — преступленія противъ жизни, которое по своему составу гораздо шире французскаго assassinat, обнимая всякое умышленное убійство за исключеніемъ случаевъ, когда оно вызвано актами матерьяльнаго нападѣнія и обиды дѣйствіемъ со стороны потерпѣвшаго.

Мѣсяцы совершенія.	Прок. сов. преступл.	Четверти года.
1) Июль . . . . .	+ 10,72	Зима (дек. янв. фев.): — 19,71
2) Августъ . . . . .	10,43	Весна . . . . . : 24,51
3) Сентябрь . . . . .	9,91	Лѣто . . . . . : +30,32

4) Апрель . . . . .	9,28	Осень . . . . .	: 25,46
5) Июнь . . . . .	9,17	Разность крайнихъ:	10,61
6) Май . . . . .	8,42	Полугодія.	
7) Ноябрь . . . . .	8,19	Зима и весна . . . . .	: 44,22
8) Октябрь . . . . .	7,96	Лѣто и осень . . . . .	: +55,78
9) Февраль . . . . .	7,01	Разность . . . . .	: 11,56
10) Мартъ . . . . .	6,81	Зима и осень . . . . .	: 45,17
11) Декабрь . . . . .	6,55	Лѣто и весна . . . . .	: +54,83
12) Январь . . . . .	—6,15	Разность . . . . .	: 9,66

Сумма . . . . . 100,00

Разность кр. . . . . 4,57

Эти цифры совпадаютъ съ данными французской статистики для умышленнаго убійства (meurtre), давая крайнія на лѣто и зиму съ максимумомъ для перваго; осень здѣсь также занимаетъ второе мѣсто таблицы, т. е. предлагаетъ цифру крупнѣе весенней. Но вліяніе жара въ Англіи оказывается гораздо быстрѣе, чѣмъ во Франціи; во главѣ таблицы мѣсяцевъ здѣсь стоятъ рядомъ два лѣтніе мѣсяца съ преобладаніемъ болѣе ранняго изъ нихъ, третій же лѣтній мѣсяць тоже даетъ цифру значительно выше мѣсячной средней. Внизу таблицы стоятъ рядомъ два самые холодные мѣсяца, а третій—февраль—отдѣляется отъ нихъ самымъ незначительнымъ промежуткомъ. Съ другой стороны, осенніе мѣсяцы переплетаются съ весенними на нейтральной почвѣ цифръ, наиболѣе близкихъ къ среднимъ.

Такимъ образомъ, характеръ вліяній временъ года на распредѣленіе случаевъ murder въ Англіи и meurtre во Франціи оказывается тотъ-же, только въ первой странѣ дѣйствіе этихъ вліяній начинается нѣсколько раньше. Уже въ виду этого факта мы можемъ ожидать встрѣтиться тутъ съ болѣею рѣзкостью ихъ. Въ самомъ дѣлѣ, разности крайнихъ здѣсь гораздо крупнѣе соответствующихъ имъ разностей французскихъ таблицъ: между крайними мѣсяцами она составляетъ 4,57%, между крайними четвертями 10,61%, и между крайними полугодіями—11,56%. Здѣсь, слѣд., повторяется общее различіе этихъ странъ, замѣченное нами въ цифрахъ распредѣленія преступлений вообще: вліянія временъ года въ Англіи рѣзче, чѣмъ во Франціи.

§ 15. Теперь предстоитъ остановиться на цифрахъ особенныхъ видовъ убійства по французскому праву, а именно: отцеубійства, отравленія, дѣтоубійства, вытравленія и изгнанія плода.

**Отцеубійство.** Число извѣстныхъ случаевъ 514. Процентъ неизвѣстныхъ (22 случая) въ общей цифрѣ совершенныхъ преступленій (536 случаевъ) составляетъ 4,10 на сто. Годичная средняя совершаемыхъ преступленій даетъ 15,17, т. е. немногимъ больше одного случая въ мѣсяць.

Рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности въ этой группѣ даетъ слѣдующую постепенность:

Мѣсяцы совершенія.	Проц. совер. прест.	Четверти года.
1) Май. . . . .	+ 9,92	Зима . . . . . : 25,29
2) Июнь . . . . .	9,34	Весна . . . . . : —24,31
3) Октябрь . . . . .	9,14	Лѣто . . . . . : +25,30
4) Сентябрь . . . . .	8,76	Осень . . . . . : 25,10
5) Мартъ . . . . .	8,75	Сумма . . . . . : 100,00
6) Декабрь . . . . .	8,75	Разность кр. . . . . 0,99
7) Январь . . . . .	8,56	Полугодія.
8) Августъ . . . . .	8,37	Зима и весна . . . . . —49,60
9) Февраль . . . . .	7,98	Лѣто и осень . . . . . +50,40
10) Іюль . . . . .	7,59	Разность . . . . . 0,80
11) Ноябрь . . . . .	7,20	Зима и осень . . . . . +50,39
12) Апрельъ . . . . .	—5,64	Весна и лѣто . . . . . —49,61
Сумма. . . . .	100,00	Разность . . . . . 0,78
Разность кр. . . . .	4,28	

Два сосѣдніе весенніе мѣсяца стоятъ здѣсь на противоположныхъ концахъ таблицы; почти тоже замѣчается въ лѣтнихъ и осеннихъ мѣсяцахъ. Однако, несмотря на эти калѣбанія, помѣщеніе максимума слѣдуетъ здѣсь общему закону тяготѣнія личныхъ преступленій къ жаркимъ мѣсяцамъ; но существеннымъ отступленіемъ отъ него являются здѣсь слишкомъ слабыя (относительно) цифры весны и крупныя цифры зимы, превышающія осеннія. — Рѣзкость вліяній временъ года здѣсь очень не велика, выражаясь разностями между крайними четвертями въ 0,99 и между крайними полугодіями въ 0,80; крупная разность крайнихъ мѣсяцевъ едва ли можетъ свидѣтельствовать тутъ о силѣ вліяній временъ года, съ одной стороны потому, что ее даютъ цифры сосѣднихъ мѣсяцевъ, съ другой — въ виду мелкихъ разностей между крайними четвертями и полугодіями. — Впрочемъ, абсолютныя цифры отцеубійства такъ малы, что на основаніи ихъ едва ли можно строить сколько нибудь прочныя общіе выводы.

§ 16. *Отравленіе* (praesumptio doli proemeditati по французскому праву). Число извѣстныхъ случаевъ этой группы составляетъ 1,419. Процентъ неизвѣстныхъ (205 случаевъ) въ

общей цифрѣ совершенныхъ за весь періодъ отравленій (1,642 случая) равенъ 12,62‰. — Въ первые четыре пятилѣтія (съ 1836 по 1855 годъ) замѣтно увеличеніе абсолютныхъ цифръ, но въ послѣдніе три она постепенно и быстро падаетъ. Годичная средняя извѣстныхъ случаевъ — около 42, что даетъ среднюю мѣсячную въ 3,5.

Это преступленіе, которое считается оконченнымъ въ моментъ оконченнаго покушенія, даетъ слѣдующій рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности:

Мѣсяцы совершенія.	Процентъ со- вершенныхъ преступлен.	Хрон. поряд. мѣсяц.	Четверти года.	
1) Май . . .	+ 11,20	5	Зима . . .	26,22‰
2) Мартъ . .	9,87	3	Весна . . .	+ 30,09
3) Декабрь .	9,87	12	Лѣто . . .	24,31
4) Іюнь . . .	9,37	6	Осень . . .	— 19,38
5) Апрѣль . .	9,02	4	Разность .	10,71
6) Іюль . . .	8,95	7	Полугодія.	
7) Февраль .	8,25	2	Зима и весна .	+ 56,31
8) Январь . .	8,10	1	Лѣто и осень .	— 43,69
9) Октябрь .	7,26	10	Разность .	12,62
10) Сентябрь .	6,55	9	Зима и осень .	— 45,60
11) Августъ .	5,99	8	Лѣто и весна .	+ 54,40
12) Ноябрь .	— 5,57	11	Разность .	8,80
Сумма . . .	100,0			
Разн. крайн.	5,63			

Такимъ образомъ мы видимъ, что здѣсь, какъ и въ assassinat, крайнія цифры преступности приходятся не на крайнія, а на нейтральныя четверти года. Но отношеніе между послѣдними здѣсь измѣняется: максимумъ преступности падаетъ тутъ не на осень, какъ въ assassinat, а на весну и первыя мѣста въ таблицѣ мѣсяцевъ занимаютъ два весенніе мѣсяца. Удерживаясь пока отъ объясненія этого факта, мы должны отмѣтить на основаніи его, что времена года оказываютъ вліяніе на распределеніе преступленій не только по предмету нарушаемыхъ ими правъ, но и по способу дѣятельности.

Разности въ этомъ преступленіи поражаютъ своею величиною: онѣ крупнѣе всѣхъ другихъ, встрѣченныхъ нами въ цифрахъ рассмотрѣнныхъ видовъ убійства, и даже чѣмъ въ дѣтубійствѣ, которое, какъ увидимъ, стоитъ подъ напоромъ сильныхъ стихійныхъ вліяній; мало того, онѣ даже конкурируютъ своею величиною съ разностями въ половыхъ преступленіяхъ, такъ какъ

разность между крайними мѣсяцами тамъ (7,58) немногимъ крупнѣе соответствующей разности въ отравленіяхъ. Однако, причина этихъ рѣзкихъ колебаній мѣсячныхъ цифръ преступности отравленія съ одной стороны, половыхъ преступленій и дѣтубійства съ другой, не однѣ и тѣ же. Въ самомъ дѣлѣ: 1) если разбить весь разсматриваемый промежутокъ времени на 5-лѣтніе періоды, то мы увидимъ, что соотношеніе порядка мѣсяцевъ въ эти отдѣльные періоды весьма однообразно для двухъ послѣднихъ группъ и представляетъ рѣзкія различія въ отравленіи. Въ частности, цифра максимума половыхъ преступленій падаетъ на іюнь пять разъ изъ семи, остальные же два раза она не уходитъ дальше сосѣдняго съ нимъ іюля, который также даетъ весьма крупный процентъ преступности для этой группы (см. таблицу № 4). Въ дѣтубійствѣ, гдѣ общій максимумъ падаетъ на мартъ, онъ отмѣчаетъ собою этотъ мѣсяць и въ 4 отдѣльные 5-ти-лѣтніе періода, не уходя въ остальные три далѣе сосѣднихъ апрѣля или февраля; притомъ, и въ эти три періода мартовскія цифры весьма слабо отличаются отъ наибольшихъ. Совершенно иное явленіе мы видимъ въ цифрахъ отравленій.

Здѣсь май, дающій общій максимумъ, удерживаетъ его только въ одинъ 5-ти-лѣтній періодъ, да и то совмѣстно съ февралемъ; затѣмъ онъ падаетъ два раза на мартъ, по одному разу на апрѣль и декабрь, и два раза на іюль, притомъ такъ, что въ эти 6 разъ цифра майской преступности только два раза стоитъ непосредственно за цифрою наибольшей преступности, отличаясь отъ нея въ остальные разы весьма рѣзко, иногда на 3,50%. Тоже самое повторяется на мѣсяцахъ слабѣйшихъ цифръ. Если аналогія порядка мѣсяцевъ въ отдѣльные періоды даетъ намъ право заключить о существованіи прочной, постоянно дѣйствующей причины, обуславливающей самымъ точнымъ образомъ мѣсто каждаго мѣсяца, то ясное дѣло, что отсутствіе подобной аналогіи обязываетъ насъ къ противоположному заключенію. 2) Къ тому же выводу приводитъ и соотношеніе отдѣльныхъ мѣсяцевъ въ отравленіи за весь 34-хъ лѣтній періодъ. Развертывая приведенный рядъ ихъ по возрастающей и убывающей преступности одновременно, мы получаемъ такой порядокъ:

— | августъ (относит. мин.), сентябрь, октябрь, январь, февраль, декабрь, мартъ, — | май (абс. макс.), іюнь, апрѣль, іюль, — | ноябрь (абсол. миним.).

Отсутствіе правильнаго соотношенія между этимъ порядкомъ и хронологическимъ также лишаетъ насъ права объяснять рѣзкія колебанія мѣсячныхъ цифръ отравленія сильными климати-

ческими влияніями, какія замѣчаются напр. въ половыхъ преступленіяхъ и въ дѣтоубійствѣхъ. Но чѣмъ же объяснить ихъ? — Выше я сравнилъ половыя преступленія съ болѣзью, для которой еще не подыскано надлежащее общественное лекарство и которая, поэтому, будучи предоставлена исключительно неблагоприятнымъ стихійнымъ условіямъ, представляетъ весьма рѣзкія колебанія; тамъ рѣзкость ихъ говоритъ не въ пользу общественной дѣятельности, что подтверждается и увеличеніемъ абсолютныхъ цифръ половыхъ преступленій. Къ отравленію это сравненіе не можетъ быть примѣнено по двумъ причинамъ. Первая указана и доказана выше: несмотря на крупныя разности, влиянія времени года здѣсь не отличаются постоянствомъ и интенсивною силою. Вторая состоитъ въ томъ, что абсолютныя цифры его не только не увеличились къ концу 34-хъ-лѣтняго періода, какъ въ половыхъ преступленіяхъ, а даже весьма значительно (именно на 40%) уменьшились сравнительно съ цифрами прежнихъ лѣтъ. Здѣсь невольно навязывается другое сравненіе. Представьте себѣ ручей, который хотя бы задержатъ плотиною; тогда послѣдняя готова лишь на половину, то воды переливается гораздо меньше, но она льется не такъ равномерно, какъ прежде, а подъ часъ тонкою струею, подчасъ бурливымъ потокомъ. Если сравненія вообще способны объяснять сравниваемый предметъ, то именно этотъ на половину побѣжденный ручей скорѣе всего напоминаетъ собою теперешнее положеніе отравленія во Франціи.

§ 17. *Дѣтоубійство*, Infanticide, обнимающее случаи умышленнаго убійства къмъ бы то ни было новорожденнаго ребенка. Число извѣстныхъ случаевъ за весь періодъ 5,941. Процентъ неизвѣстныхъ (164 случая) въ общей цифрѣ совершенныхъ преступленій этой группы (6,105 случаевъ) составляетъ 2,68%. Первые пять періодовъ указываютъ постепенное увеличеніе абсолютныхъ цифръ дѣтоубійства во Франціи, въ остальные два замѣтно легкое паденіе ея.

Это преступленіе даетъ слѣдующій рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей цифрѣ совершенія:

Мѣсяцы совершенія.	Процентъ совершенныхъ преступленій.	Четверти года.	
1) Мартъ	11,14	Зима	27,27
2) Февраль	9,81	Весна	30,43
3) Январь	9,70	Лѣто	21,57
4) Апрель	9,68	Осень	20,73
5) Май	9,61	Разность крайн.	9,70

6) Декабрь	7,76	Полугодія	
7) Июнь	7,61	Зима и весна	+ 57,70
8) Сентябрь	7,09	Лѣто и осень	— 42,30
9) Августъ	7,02	Разность	— 15,5
10) Іюль	6,94	Зима и осень	— 48,00
11) Ноябрь	6,82	Лѣто и весна	+ 52,00
12) Октябрь	6,82	Разность	— 4,02
Сумма	100,00		
Разность крайн.	4,32		

Повидимому, эта таблица опровергаетъ рѣшительно всё объясненія, клонящіяся къ указанію правильнаго соотношенія между временами года и преступленіемъ. Теплые дни весны стоятъ рядомъ съ зимними; лѣтняя преступность даетъ чрезвычайно слабая цифры; крайнія приходятся на нейтральныя въ температурномъ отношеніи четверти, выступающія здѣсь съ такою рѣзкостью, что ими совершенно сглаживаются цифры зимы и лѣта, взятая въ полугодіяхъ. Разрѣшить эти отступленія отъ общаго закона личныхъ преступленій не могутъ тѣ соображенія, которыя были приведены для предумышленнаго убійства и могли бы также примѣняться къ отравленію: тутъ мотивы пріобрѣтенія имущественныхъ цѣнностей стоятъ совершенно въ сторонѣ. Изъ всѣхъ этихъ соображеній съ неотразимою, повидимому, силою вытекаетъ заключеніе объ отсутствіи какого бы то ни было соотношенія между дѣтоубійствомъ и вліяніями тепла и холода.

Однако, этотъ выводъ оказывается черезъ-чуръ поспѣшнымъ. Соотношенія между ними есть, и, притомъ, въ смыслѣ общаго закона личныхъ преступленій и тяготѣнн преступности къ жаркимъ мѣсяцамъ. Не слѣдуетъ только упускать изъ виду, что въ данномъ явленіи мы имѣемъ дѣло съ двумя крайними моментами, изъ которыхъ каждый стоитъ подъ напоромъ температурныхъ вліяній время года; и такъ какъ эти моменты — зачатія и убійства при рожденіи — раздвинуты здѣсь по различнымъ временамъ года, между тѣмъ какъ оба стоятъ подъ тяготѣніемъ жаркихъ мѣсяцевъ, то вліяніе этихъ мѣсяцевъ на послѣдній можетъ быть опредѣлено не иначе, какъ если будетъ принято во вниманіе вліяніе ихъ на первый моментъ. Слѣдя же климатическія вліянія время года и моментъ зачатій во Франціи, мы получаемъ въ ряду мѣсяцевъ съ цифрами выше 10% слѣдующе: май, іюнь, іюль, апрѣль и августъ; имъ соотвѣтствуютъ мѣсяцы наибольшей цифры рожденій въ такомъ порядкѣ: февраль, мартъ, апрѣль, январь и май, т. е. *тѣ самыя мѣсяцы, которые даютъ наибольшій процентъ дѣтоубійствъ.*

Мѣсяцы наименьшихъ цифръ зачатій суть: сентябрь, октябрь, ноябрь, январь и мартъ; имъ соотвѣтствуютъ слѣдующіе мѣсяцы наименьшихъ цифръ рожденій: июнь, июль, августъ, октябрь и декабрь, — и мы видимъ, что три изъ нихъ стоятъ и на послѣднихъ мѣстахъ таблицы дѣтоубійства, остальные же два также отличаются въ ней очень слабыми цифрами. Такимъ образомъ, климатическія вліянія время года на эту группу преступленій не подлежатъ сомнѣнію; но онѣ проявляются здѣсь не такъ прямо, какъ въ половыхъ преступленіяхъ, потому что тутъ приходится болѣе ранній моментъ зачатій, также стоящій въ зависимости отъ нихъ. Уже мѣсяцы половыхъ возбужденій подготовили почву для порывовъ, дающихъ въ своемъ результатѣ дѣтоубійство; и чѣмъ сильнѣе половыя возбужденія опредѣленнаго мѣсяца, тѣмъ болѣе крупными цифрами отражаются онѣ на новорожденныхъ въ соотвѣтствующіе имъ періоды разрѣшенія отъ бремени. Этотъ законъ дѣйствуетъ съ поразительною силою.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, приведенныя выше таблицы дѣтоубійства доказываютъ подчиненіе втораго момента въ этомъ явленіи — убійство новорожденнаго — общему закону личныхъ преступленій о тяготѣніи ихъ къ жаркимъ мѣсяцамъ. Въ самомъ дѣлѣ, порядокъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей цифрѣ рожденій не вполне сходится съ соотвѣтствующимъ порядкомъ въ таблицѣ дѣтоубійства, и притомъ такъ, что въ послѣдней болѣе теплые мѣсяцы стоятъ раньше, чѣмъ въ первой. Пять мѣсяцевъ наиболѣе крупныхъ цифръ зачатій даютъ слѣдующій порядокъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей цифрѣ рожденій: февраль, мартъ, апрѣль, январь и май; тѣ же пять мѣсяцевъ заняли и высшія мѣста таблицы дѣтоубійства, но они размѣстились въ иномъ порядкѣ, а именно: мартъ, февраль, январь, апрѣль, май. Июнь, июль и августъ въ таблицѣ рожденій стоятъ гораздо ниже, чѣмъ въ таблицѣ дѣтоубійствъ; сентябрь, октябрь и ноябрь въ первой занимаютъ болѣе раннія мѣста. А если такъ, то законъ тяготѣнія преступности дѣтоубійства къ жаркимъ мѣсяцамъ стоитъ внѣ сомнѣнія, не смотря на привходящій здѣсь моментъ зачатій, зависимость котораго отъ тѣхъ же климатическихъ вліяній въ большой степени затрудняетъ распознаваніе его.

Что касается *силы* вліяній время года на распредѣленіе преступленій этой группы, то она выражается здѣсь весьма крупными разностями, а именно:

между крайними мѣсяцами	4,32%
четвертями	9,70%
полугодіями	15,40%



Замѣтимъ, что это преступленіе не стоитъ въ такой зависимости отъ элементовъ индивидуальнаго самоопредѣленія, какъ другіе виды убійства, усложняясь въ гораздо большей степени стихійными вліяніями противозаконныхъ половыхъ побужденій.

§ 18. *Вытравленіе и изгнаніе плода. Avortement et suppression de part.* Число извѣстныхъ случаевъ 835. Процентъ неизвѣстныхъ (609 случаевъ) въ общей цифрѣ совершенныхъ преступленій этой группы (1,444 случая, — безспорно, гораздо менѣ дѣйствительной цифры) составляетъ 42,18%. — Годичная средняя извѣстныхъ случаевъ — около 25, что для мѣсячной средней даетъ весьма слабую абсолютную цифру въ 2,05. — Въ первые четыре пяти-лѣтніе періода замѣтно увеличеніе абсолютныхъ цифръ, въ остальные три она постепенно падаетъ.

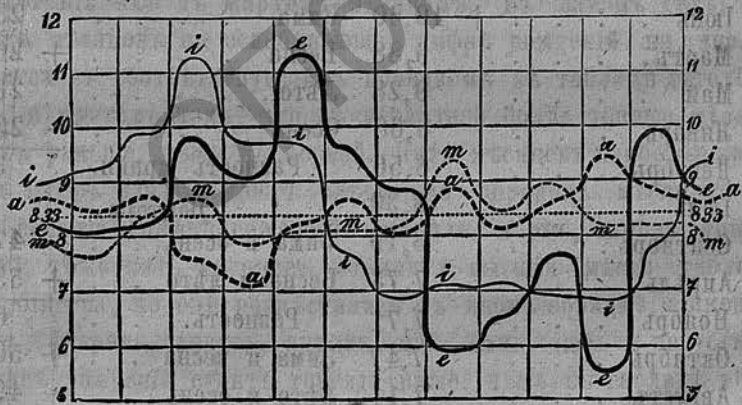
Эта группа преступленій даетъ слѣдующій рядъ мѣсяцевъ по ослабѣвающей преступности:

Мѣсяцы совершенія.	% совершенныхъ преступленій.	Четверти года.	
1) Іюнь . . . . .	+ 10,60	Зима . . . . .	23,63
2) Мартъ . . . . .	9,88	Весна . . . . .	+ 26,99
3) Май . . . . .	9,28	Лѣто . . . . .	26,01
4) Январь . . . . .	8,68	Осень . . . . .	— 23,37
5) Декабрь . . . . .	8,56	Разность крайн.	3,62
6) Іюль . . . . .	8,30	Полугодія	
7) Сентябрь . . . . .	8,19	Зима и осень . . . . .	— 47,00
8) Апрель . . . . .	7,73	Весна и лѣто . . . . .	+ 53,00
9) Ноябрь . . . . .	7,71	Разность . . . . .	6,00
10) Октябрь . . . . .	7,47	Зима и весна . . . . .	+ 50,62
11) Августъ . . . . .	7,11	Лѣто и осень . . . . .	— 49,38
12) Февраль . . . . .	6,39	Разность . . . . .	1,24
Сумма	100,00		
Разность крайнихъ	4,21		

Здѣсь повторяется чередованіе жаркихъ мѣсяцевъ съ болѣе холодными, откуда, какъ и въ дѣтоубійствѣ, слѣдовало бы заключить о наличности вліяній времени года на оба момента этого явленія: моментъ зачатія и моментъ произведенія выкидыша или вытравленія плода. Но такъ какъ промежутокъ времени между этими обоими моментами не можетъ быть опредѣленъ въ точности и не одинаковъ для всѣхъ случаевъ, то цифры

этой таблицы не могутъ дать такихъ прочныхъ выводовъ, какъ цифры дѣтоубійства. Замѣтимъ, впрочемъ, что здѣсь осенній процентъ преступности крупнѣе, а зимній слабѣе, чѣмъ въ таблицахъ дѣтоубійства, т. е. большая преступность тутъ ближе къ мѣсяцамъ наибольшихъ цифръ зачатій, чѣмъ тамъ. Съ другой стороны, весенняя цифра слабѣе, а лѣтняя нѣсколько крупнѣе, что снова подтверждаетъ приведенное положеніе и даетъ нѣкоторое право видѣть большую степень силы климатическихъ вліяній на совершеніе самаго акта преступленія (второй моментъ) въ вытравленіи и изгнаніи плода, чѣмъ въ дѣтоубійствѣ. Я говорю «нѣкоторое право», такъ какъ приведенныя французскими таблицами абсолютныя цифры этой группы преступленія очень не велики и, безъ всякаго сомнѣнія, гораздо слабѣе совершающихся въ дѣйствительности случаевъ этого рода.

§ 19. Разсмотрѣвъ характеръ и силу вліяній время года на распредѣленіе отдѣльныхъ видовъ посягательствъ противъ жизни, бросимъ теперь общій взглядъ на всю эту группу. Графическая форма значительно облегчитъ нашу задачу.



Янв. Февр. Мар. Апр. Май. Июнь. Июль. Авг. Сент. Окт. Ноябрь. Дек.

Линія *а а* изображаетъ движеніе преднамереннаго убійства (assassinat), линія *т т*—умышленнаго убійства безъ преднамеренія (meurtre), линія *е е* — отравленія (empoisonement) и линія *і і*—дѣтоубійства (infanticide). Чтобъ не усложнять чертежъ выше крайней необходимости, я не привожу здѣсь кривыхъ для отцеубійства и для вытравленія и изгнанія плода, вслѣдствіе слабыхъ абсолютныхъ цифръ, даваемыхъ этими преступленіями. Что же касается кривой для всѣхъ преступленій противъ жизни вообще, то она приведена въ § 11.

Слѣдя эти линіи, мы можетъ весьма легко видѣть, какія именно группы убійствъ оказываютъ то или другіе вліяніе на искривленія общей линіи всѣхъ преступленій противъ жизни. Такъ, мартовское повышеніе ея объясняется крупными, цифрами дѣтоубійства въ этотъ мѣсяць, которымъ нѣсколько помогаютъ цифры отравленія; майское повышеніе дается цифрами отравленія и, отчасти, дѣтоубійства. Болѣе слабое декабрьское повышеніе объясняется цифрами отравленія и предумышленного убійства; наконецъ, легкое преобладаніе августовской преступности надъ сосѣдними мѣсяцами дается крупными въ это время цифрами предумышленного и умышеннаго убійства, между тѣмъ какъ одновременныя имъ кривыя дѣтоубійства и особенно отравленія предлагаютъ весьма сильное пониженіе. Наиболѣе рѣзкія паденія кривой для преступленій противъ жизни вообще замѣчены въ іюлѣ, сентябрѣ и апрѣлѣ: первое вызвано исключительно цифрами дѣтоубійства; второе—цифрами предумышленного и умышеннаго убійства, между тѣмъ какъ кривыя дѣтоубійства и отравленія въ это время падаютъ очень рѣзко; апрѣль же есть мѣсяць пониженія кривыхъ всѣхъ разсматриваемыхъ видовъ убійства, но такъ, что кривыя умышеннаго и, особенно, предумышленного убійства спускаются гораздо ниже мѣсячной средней, между тѣмъ какъ кривыя отравленія и дѣтоубійства остаются выше ея, давая лишь пониженіе сравнительно съ предъидущимъ мѣсяцемъ.—Какъ ни разнообразны всѣ эти искривленія отдѣльныхъ линій, но мы уже видѣли, что всѣ онѣ объясняются вліяніями временъ года, кромѣ отравленія, гдѣ послѣднія констатировать очень трудно; на всѣхъ подтверждается законъ тяготѣнія преобладающей преступности къ жаркимъ мѣсяцамъ, такъ что наличность его стоитъ внѣ сомнѣнія и для общей кривой преступленій противъ жизни, хотя распознаваніе его иногда затрудняется привходящими въ отдѣльные виды убійства моментами, которые были указаны выше.

Сравнивая приведенныя кривыя между собою, не трудно замѣтить, что онѣ представляютъ двѣ пары, заключающія въ себѣ сходныя линіи: одна обнимаетъ кривыя предумышленного и умышеннаго убійства, идущія почти параллельно одна другой; вторая—линіи дѣтоубійства и отравленія, гдѣ параллельности гораздо меньше, хотя все-таки въ большей части мѣсяцевъ замѣчаются одновременныя повышенія и пониженія. Аналогія первой пары доказываетъ относительную слабость вліянія имущественныхъ мотивовъ въ предумышленномъ убійствѣ (см. § 12),

констатируя вмѣстѣ съ тѣмъ съ еще большею силою подчиненіе и этой группы общему закону личныхъ преступленій о тяготѣніи преступности къ жаркимъ мѣсяцамъ; аналогія кривыхъ второй пары еще не можетъ быть объяснена имѣющимися у насъ данными.

Оставляя въ сторонѣ кривую отравленія, которая даетъ повышенія и для теплыхъ, и для холодныхъ мѣсяцевъ, представляя тѣже странности и для наиболѣе низкихъ точекъ, сравнимъ рѣзкости искривленій въ трехъ остальныхъ линіяхъ, отмѣчаемыя которыми кривыя стоятъ въ болѣе ясной зависимости отъ климатическихъ вліяній времени года. Тутъ мы видимъ, что наиболѣе рѣзкія искривленія даетъ линія *ii*, т. е. кривая преступленія, моментъ совершенія котораго наименѣе управляется индивидуальными элементами самоопредѣленія и наиболѣе зависитъ отъ стихійныхъ силъ физической природы. Переходя за тѣмъ къ линіямъ *aa* и *mm*, прежде всего необходимо оговорить рѣзкое паденіе первой линіи въ мартъ и апрѣль: это—мѣсяцы, когда во Франціи идетъ самый сильный запросъ на рабочихъ для предстоящихъ сельскихъ работъ, а такой запросъ по необходимости долженъ смягчать силу вмушественныхъ мотивовъ преступности (см. § 28), а слѣдовательно и опредѣляющихъ случаи предумышленнаго убійства; такъ какъ, съ другой стороны вліяніе жара еще не отмѣчаетъ собою мартъ и апрѣль, то понятно, что въ виду этихъ двухъ причинъ цифра предумышленныхъ убійствъ должна быть очень слаба; ясно тоже, что при сравненіи рѣзкостей искривленій линій *aa* и *mm*, мы не только въ правѣ, но и обязаны выдѣлить изъ сравненія мартовское и апрѣльское пониженіе линіи *aa*, такъ какъ оно вызвано обстоятельствомъ, не имѣющимъ ровно никакой силы для кривой умышленныхъ убійствъ. А если такъ, то въ результатъ сравненія этихъ вліяній мы получаемъ, что кривая *aa* даетъ меньшіе промежутки между своими крайними точками, чѣмъ кривая *mm*, т. е. рѣзкость искривленій первой меньше, чѣмъ второй; вліянія времени года отражаются въ гораздо меньшей степени на распредѣленіи цифры предумышленнаго, чѣмъ умышленнаго убійства; онѣ имѣютъ меньше простора тамъ, гдѣ съ большею силою выступаютъ элементы индивидуальнаго самоопредѣленія. Этотъ выводъ еще болѣе подтверждается прибавкою къ сравниваемымъ линіямъ кривой дѣтубійства.

Я не имѣю нужды настаивать на громадной важности, ва-

кую представляет собою этот выводъ. Констатируя умѣрение климатическихъ вліяній время года, т. е. физическихъ условий преступленія, элементами индивидуальнаго самоопредѣленія, онъ съ несомнѣнною ясностью доказываетъ вліяніе на преступленіе личныхъ условий, протестуя противъ того направленія, будто бы основаннаго на статистическихъ данныхъ, которое стремится обезличить субъектъ преступленія, объяснить всё чело-вѣческія дѣйствія фатальными вліяніями силъ внѣшней природы, выставивъ ихъ чѣмъ-то въ родѣ мячика, прыгающаго съ утомительною правильностью въ рукахъ безжалостной судьбы. Согласимся съ защитниками этого направленія въ томъ, что въ области преступленій дѣйствительно замѣтны вліянія—нерѣдко весьма сильныя—физической природы; мы имѣли случай прослѣдить ихъ на многихъ группахъ явленій. Но удержимся отъ ихъ увлеченій, которыя не выдерживаютъ самой слабой критики, падая подъ напоромъ рядовъ несомнѣнныхъ цифръ. Вліянія физическія далеко не исключительны. Рядомъ съ ними мы уже имѣли случай констатировать—даже въ группѣ преступленій противъ жизни, и еще рѣзче въ цифрахъ имущественныхъ преступленій—сильныя общественныя вліянія, значительно умѣряющія рѣзкость физическихъ. Общество-же есть не больше, чѣмъ коллективный индивидъ, и то, что можетъ сдѣлать общество, можетъ сдѣлать и отдѣльная личность, хотя въ болѣе слабыхъ размѣрахъ. Уже отсюда мы имѣли бы право заключить, что личности принадлежитъ далеко не такое пассивное значеніе въ выборѣ своихъ дѣйствій, которое отводятъ ей защитники разсматриваемаго направленія. Но данныя уголовной статистики предлагаютъ намъ еще болѣе прямое опроверженіе ихъ теоріи фатализма: личность не только въ коллективности, но и какъ отдѣльный индивидъ, играетъ весьма замѣтную роль въ томъ общемъ явленіи, которое мы называемъ преступленіемъ. Тамъ, гдѣ она вооружается элементами индивидуальнаго самоопредѣленія, физическія условія склоняются предъ нею и признаютъ за ней почетное мѣсто въ ряду міровыхъ силъ. Кривыя разсмотрѣнныхъ видовъ убійства и половыхъ преступленій находятся въ весьма замѣтной зависимости отъ этихъ индивидуальныхъ элементовъ; дальнѣйшее изложеніе еще не разъ представитъ намъ случай встрѣтиться съ ними. Не дѣло статистика входить въ разсмотрѣніе абстрактнаго вопроса: слѣдуетъ-ли формулировать такое индивидуальное самоопредѣленіе какъ свободу воли, или какъ разумъ, или то и другое вмѣстѣ. Его задача

выполнена, какъ скоро онъ указалъ на наличность этого индивидуальнаго условія преступности и силу его въ сравненіи съ условіями физическими и общественными. Но такое указаніе обязательно для дѣятелей, занимающихся изслѣдованіемъ вопросовъ индивидуальнаго самоопредѣленія, и игнорирующей его психологъ или психіатръ теряетъ почву фактовъ для міра грезъ и фантазій.

*Продолженіе слѣдуетъ*

## СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО БРАКОРАЗВОДНЫМЪ ДѢЛАМЪ.

Въ настоящее время, когда передача бракоразводныхъ дѣлъ изъ вѣдомства судовъ духовныхъ въ вѣдомство судовъ гражданскихъ есть вопросъ уже почти рѣшенный, своевременно будетъ, кажется, представить краткій обзоръ существующаго нынѣ по сему предмету законодательства и порядка дѣлопроизводства. Ближайшее знакомство съ этимъ предметомъ заставитъ всякаго ближе и сознательнѣе оцѣнить всю пользу предполагаемой перемѣны и всю необходимость, которая давнымъ-давно въ ней ощущалась.

По закону браки православные прекращаются смертью одного изъ супруговъ (уст. дух. конс. ст. 229 и зак. гражд. т. X, ч. 1 ст. 43) и расторгаются формальнымъ духовнымъ судомъ не иначе, какъ по просьбѣ одного изъ супруговъ только въ четырехъ случаяхъ: 1) въ случаѣ доказаннаго прелюбодѣянiя другого супруга; 2) въ случаѣ неспособности другого супруга къ брачному сожитiю; 3) въ случаѣ, когда другой супругъ приговоренъ къ наказанiю, сопряженному съ лишенiемъ всѣхъ правъ состоянiя; и 4) въ случаѣ безвѣстнаго отсутствiя другого супруга.

Изъ этихъ четырехъ случаевъ послѣднiе три могутъ служить къ возбужденiю иска о разводѣ въ духовномъ вѣдомствѣ не иначе, какъ по полученiи отъ гражданской власти удостовѣренiя о томъ, что отвѣтчикъ: или неспособенъ къ брачному сожитiю, или приговоренъ къ уголовному наказанiю, или находится въ безвѣстной отлучкѣ определенное число лѣтъ. Но иски о разводѣ по прелюбодѣянiю супруга-отвѣтника или супруги-отвѣтчицы доселѣ возбуждались, продолжались и окончательно рѣшались въ одномъ духовномъ вѣдомствѣ, не требуя и, за исключенiемъ самыхъ рѣдкихъ случаевъ, не допуская даже никакого вмѣшательства властей гражданскихъ. Посвящая настоящую статью исключительно разбору именно бракоразвод-

наго дѣлопроизводства по духовному вѣдомству, мы рассмотримъ здѣсь преимущественно порядокъ производства расторженія браковъ по прелюбодѣянiю одного изъ супруговъ.

Неспособность можетъ происходить отъ двухъ причинъ: отъ неразвитости половыхъ органовъ и (у мужчинъ) отъ истощенiя, происшедшаго отъ разврата. Первый изъ этихъ недостатковъ, при тщательномъ изслѣдованiи, можетъ быть опредѣленъ врачевнымъ испытанiемъ; относительно же второго — медицина не можетъ точно опредѣлить времени, когда началась эта немочь; слѣдовательно, наука можетъ лишь предположительно назвать неспособность добрачною или послѣбрачною, — что особенно важно, ибо неспособность послѣ брачная не признается поводомъ къ разводу. Для рѣшенiя таковаго сомнѣнiя медицинское начальство иногда прибѣгаетъ къ освидѣтельствованiю дѣвственности супруги, но очевидно, что это можетъ имѣть мѣсто только въ отношенiи супруговъ первобрачныхъ; для второбрачныхъ же и третьобрачныхъ развода съ лицомъ, истощившимся до брака и не могущимъ исполнять супружескихъ обязанностей, юридически не существуетъ.

По нашимъ уголовнымъ законамъ лишенiе *всѣхъ правъ состоянiя* и ссылка на поселенiе считается наказанiемъ уголовнымъ и влечетъ за собою потерю правъ семейственныхъ; но потеря *всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ какъ лично, такъ по состоянiю ему присвоенныхъ*, и ссылка на житье въ Сибирь причисляется къ наказанiямъ исправительнымъ (улож. о нак. ст. 26 и 30); супругамъ лицъ, присужденныхъ къ сему наказанiю, предоставляется только право съ семействами своими не слѣдовать за ними въ ссылку; но они не могутъ ходатайствовать ни о расторженiи своихъ браковъ, ни тѣмъ болѣе о разрѣшенiи вступить въ новые. Такимъ образомъ, напримѣръ, и мужъ, сосланный за жестокое съ женою обращенiе и даже за нанесенiе ей ранъ или увѣчья, и изувѣченная имъ жена въ дѣйствительности до самой смерти одного изъ нихъ осуждается на безбрачiе. Безбрачiе же въ крестьянскомъ быту почти всегда влечетъ за собою бѣдность и раззоренiе; отсюда множество случаевъ двоебрачiя супруговъ тѣхъ лицъ, которые присуждены къ потерѣ *всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ*, а также и самихъ этихъ лицъ, ибо простонародье не понимаетъ, что это юридическое выраженiе не однозначаше съ лишенiемъ *всѣхъ правъ* и что ссылка въ Сибирь на житье не равносильна ссылкой туда же на поселенiе. Частными поводами къ двоебрачiю въ прежнее время служили также ошибочныя увѣдомленiя о смерти



нижнихъ военныхъ чиновъ: безпрестанныя передвиженія разныхъ военныхъ командъ, поступленіе нижнихъ чиновъ въ госпитали, находившіеся подъ вѣдѣніемъ не ихъ прямыхъ начальниковъ, часто встрѣчающееся между солдатами одного полка тождество именъ и, наконецъ, небрежность, малограмотность, а иногда неразборчивость почерка писарей, переписывавшихъ по разнымъ штабамъ увѣдомленіе о смерти того или другаго солдата, пока увѣдомленіе это не доходило до мѣстнаго начальства того селенія, гдѣ жила вдова умершаго, имѣли послѣдствіями, что нерѣдко жена ушедшаго въ полкъ солдата получала вдовій видъ, вступила въ новый бракъ и черезъ нѣсколько лѣтъ, иногда приживъ уже дѣтей съ новымъ мужемъ, была требуема обратно возвратившимся на родину первымъ мужемъ.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній переходимъ къ главному предмету настоящей статьи — къ обзорѣнью законодательства о расторженіи браковъ по обвиненію однимъ супругомъ другаго въ прелюбодѣніи.

Какъ видно изъ разясненія къ ст. 1,016 уст. угол. судопр. (суд. уст. 20 ноября 1864 г., изд. госуд. канц.), предполагалось постановить, чтобы этотъ разрядъ дѣлъ подлежалъ вѣдѣнію суда духовнаго не прежде, какъ по окончаніи суда уголовнаго, обвинительный приговоръ котораго предполагалось признавать за несомнѣнное доказательство прелюбодѣнія осужденнаго лица. Между прочими соображеніями, принятыми въ основаніе къ устраненію этого предположенія, было высказано, что суды духовныя уже упредили суды свѣтскіе въ принятіи во вниманіе при постановленіи рѣшительныхъ по бракоразводнымъ дѣламъ опредѣленій не одной узкой теоріи формальныхъ доказательствъ, но и внутренняго убѣжденія, основаннаго на обсужденіи всѣхъ уликъ и доказательствъ, добытыхъ во время судоговоренія между прикосновенными къ дѣлу лицами.

Обзорѣніе правилъ, указанныхъ въ уставѣ духовныхъ консисторій ст. 242—244, 248—257, не вполне подтверждаетъ это заявленіе.

Первымъ дѣйствіемъ послѣ полученія просьбы о разводѣ указывается епархіальному начальству порученіе довѣренными духовными лицамъ сдѣлать увѣщаніе супругамъ, чтобы они прекратили свое несогласіе и оставались въ брачномъ союзѣ.

Такимъ образомъ увѣщанія преподаются не только лицу, предъявившему искъ о разводѣ, но и тому, противъ котораго искъ этотъ предъявленъ. Не смотря на странную непослѣдовательность таковаго дѣйствія, оно до такой степени строго соб-

людается что, при неуказаніи мѣста жительства обвиняемаго супруга для производства увѣщаній (равно какъ въ послѣдствіи для отобранія отвѣтовъ или назначенія отъ себя повѣреннаго), все дѣлопроизводство прекращается и никакія самыя несомнѣнныя доказательства его вины не принимаются къ удовлетворенію иска супруга-обвинителя (или супруги-обвинительницы). Успѣхъ же увѣщанія по отношенію къ супругу, рѣшившемуся уже огласить свой семейный позоръ формальнымъ прошеніемъ на гербовой бумагѣ, не можетъ быть ожидаемъ иначе, какъ въ видѣ исключенія самаго рѣдкаго, почти невозможнаго.

При неуспѣхѣ увѣщаній начинается формальное производство, къ которому истцы и отвѣтчики должны сами являться, причемъ отвѣтчикъ получаетъ засвидѣтельствованную копію съ исковаго прошенія, а консисторія назначаетъ день для судоговоренія; замѣнять себя повѣренными дозволяется имъ не иначе, какъ при невозможности явиться самимъ, засвидѣтельствованной подлежащимъ начальствомъ.

Отсутствие какаго либо взысканія или штрафа за неявку по вызову консисторіи, или не назначеніе вмѣсто себя лица, уполномоченнаго на то надлежащею довѣренностью, даетъ возможность обвиняемому, по своему произволу, сколько угодно времени уклоняться отъ явки къ отвѣту: были случаи, что такое уклоненіе продолжалось многіе годы.

Такимъ образомъ, на дѣлѣ оказывается, что отвѣтчики являются къ отвѣту лично или въ лицѣ своихъ довѣренныхъ лишь въ двухъ случаяхъ: или когда удержаніе за собою права совмѣстнаго жительства представляетъ для нихъ имущественную или иную выгоду, или когда они сами согласны на расторженіе своего брака, хотя бы съ осужденіемъ на всегдашнее безбрачіе.

Предписанные для судоговоренія обряды имѣютъ нѣкоторое подобіе гласнаго или открытаго судопроизводства; но это подобіе лишь кажущееся: все различіе его отъ прежняго слѣдственнаго порядка заключается въ томъ, что допросы, очныя ставки, свидѣтельскія показанія и проч., отбираются не передъ однимъ слѣдователемъ, а передъ цѣлымъ присутствіемъ консисторіи; даже и этотъ порядокъ представляетъ изытія въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели не живутъ въ губернскомъ городѣ, гдѣ находится консисторія; тогда они допрашиваются или духовнымъ, или полицейскимъ начальствомъ той мѣстности, въ которой имѣютъ свое пребываніе. — Отсюда видно, что, по странному противорѣчію, въ томъ случаѣ когда, бракоразводный судъ представляетъ кажущееся подобіе суда открытаго, въ немъ на-

рушается одно изъ основныхъ правилъ гласнаго судопроизводства: лица, производящія изслѣдованіе, по окончаніи онаго, обращаются въ судей и постановляютъ приговоръ по слѣдствію, ими самими произведенному и нижѣмъ не провѣренному; напротивъ, въ томъ случаѣ, когда слѣдствіе произведено прежнимъ закрытымъ порядкомъ, тогда только эта повѣрка и осуществима и тогда только члены консисторіи могутъ безпристрастно судить о томъ, достаточно ли отобранными, помимо ихъ, черезъ полицію или духовныя правленія, отвѣтами разъясняется дѣло. Но невыгода и многосложность процесса заготовленія заранѣе, а не въ минуту допроса, вопросныхъ пунктовъ и пересылка ихъ лицамъ незнакомымъ со всѣмъ ходомъ дѣла, по которому вопросы заданы, — слишкомъ очевидны.

Мы сейчасъ высказали, что полнота слѣдствія, производимаго консисторіею, остается безъ повѣрки. На это можно возразить, что отвѣтчику, равно какъ и истцу, предоставлено право и даже, что на нихъ обоихъ возложена обязанность, непременно утвердить своими подписями (лично или чрезъ особо — именно на этотъ предметъ — уполномоченныхъ довѣренныхъ), какъ судоговореніе, такъ и составленную, по изслѣдованіи всѣхъ обнаруженныхъ на судоговореніи обстоятельствъ, записку изъ дѣла, что слѣд. при зарукоприкладствованіи судныхъ рѣчей и записки, по которой постановляется приговоръ, какъ истцу, такъ и отвѣтчику предоставлена полная возможность обнаружить всѣ недостатки, всѣ неполноты какъ слѣдствія, такъ и извлеченія изъ онаго, которое представляется на обсужденіе консисторіи. Но при этомъ не должно упускать изъ вида: во-первыхъ, что обсужденіе правильности этихъ указаній предоставляется опять таки той же консисторіи, которая производила слѣдствіе, и во-вторыхъ, что часто и, можно даже положительно сказать, въ значительномъ большинствѣ бракоразводныхъ дѣлъ, между тяжущимися существуетъ предварительное соглашеніе, или, вѣрнѣе сказать, стачка, по которой одинъ изъ враждующихъ супруговъ принимаетъ на себя вину прелюбодѣянія съ тѣмъ, чтобы разорвать узы брака. Очевидно, что въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ не будетъ указывать на обстоятельства, снимающія съ него вину, которую онъ уже заранѣе согласился на себя принять.

Для подобныхъ случаевъ сложилась, если можно такъ выразиться, особенная бракоразводная формула, которая съ малыми видоизмѣненіями, встрѣчается почти постоянно въ бракоразводныхъ дѣлахъ: одинъ изъ свидѣтелей, находясь въ какомъ либо трактѣ Судебный Журналъ 1873 г. кн. I. стр. 149.



ных дѣлахъ слованы, такъ сказать, желѣзнымъ обручемъ узкой теоріи формальныхъ доказательствъ. Между тѣмъ необходимость полнаго, точнаго убѣжденія въ бракоразводныхъ дѣлахъ и возможность намѣреннаго принятія на себя отвѣтчикомъ вины прелюбодѣянія была высказана слишкомъ за сто двадцать пять лѣтъ передъ симъ въ мнѣніи, поданномъ святѣйшему синоду преосвященнымъ Іосифомъ Волчанскимъ. Въ пунктѣ 4-мъ этого мнѣнія между прочимъ сказано: «смотреть въ судѣ духовномъ накрѣпко и того надлежитъ, дабы челобитчикъ, которой бьетъ челомъ о разводѣ, несогласное и нелюбовное сожитіе имѣя съ супружницею своею и самъ онъ каковымъ коварствомъ и подступомъ не далъ женѣ причины къ прелюбодѣянью, хотя отъ ея каковымъ либо способомъ изыти и на другой жениться; ибо въ такомъ случаѣ болѣе уже на немъ самомъ вина была бы, нежели на женѣ, при которой, въ отлучкахъ, должно ему было и береженіе имѣть. А можетъ быть, что и жена, хотя изыти отъ мужа нелюба, нарочно таковой разводу съ нимъ причины прищеть» \*).

По постановленіи своего рѣшенія, епархіальное начальство объявляетъ его съ подписками обоимъ супругамъ. Въ случаѣ отказа въ разводѣ дѣло возобновляется не иначе, какъ по апелляціонной жалобѣ, принесенной истцомъ въ святѣйшій синодъ. Но если бракъ полагается расторгнуть, то, даже и при отсутствіи протеста со стороны отвѣтника, рѣшеніе консисторіи, подробная записка объ обстоятельствахъ дѣла и самое подлинное слѣдственное дѣлопроизводство представляются на окончательное утвержденіе святѣйшаго синода, помимо котораго никакой бракъ православнаго лида въ предѣлахъ Россійской Имперіи не можетъ быть расторгнутъ.

Послѣдствіями расторгненія брака для супруга, признаннаго виновнымъ въ прелюбодѣянніи, есть наложеніе семилѣтней епитиміи и осужденіе на всегдашнее безбрачіе; для другаго супруга, если онъ не третьобрачный—разрѣшеніе вступить въ новый бракъ. Противъ осужденія на безбрачіе знаменитый Теофанъ Прокоповичъ, еще въ бытность архіепископомъ псковскимъ (съ 1720 по 1725 г.), слѣдовательно вскорѣ по учрежденіи святѣйшаго синода, представлялъ причины, почему «и виноватому лицу, хотя не скоро и съ трудностію, однакожъ можно поустить свободу къ новому браку.» Но мнѣніе это не было принято и церковь соблюдаетъ заповѣдь Спасителя, воспрещающую

\* См. „Духовную Бесѣду“ за 1868 г. № 37, 39, 42.

вступать въ бракъ съ лицомъ, разведеннымъ за прелюбодѣніе, (Матѣ. гл. 5 ст. 32 и гл. 19 ст. 9).

Изъ вышеизложеннаго видно, что главнѣйшія неудобства, встрѣчающіяся при производствѣ бракоразводныхъ дѣлъ въ духовномъ вѣдомствѣ, состоятъ: 1) въ уклоненіи обвиняемыхъ отъ явки на судоговореніе, отъ прочтенія записки изъ слѣдствія (экстракта), до зарукоприкладствованія коей не можетъ быть постановленъ окончательный приговоръ и отъ подписанія удовольственнаго или неудовольственнаго отзыва подъ самымъ приговоромъ; 2) въ постановленіи приговора тѣми самими лицами, которыя, въ полномъ составѣ своемъ производя слѣдствіе, могли уже во время онаго составить себѣ предвзятое и не всегда правильное понятіе о дѣлѣ; 3) въ невозможности учесть предварительную стачку не только свидѣтелей съ тяжущимися, но и самихъ тяжущихся между собою, и по этому 4) грустная для судей необходимость постановлять рѣшенія по такимъ дѣламъ, которыхъ весь ходъ заранѣе предусмотрѣнь, и въ которыхъ всѣ допрашиваемыя являются лишь для произнесенія заранѣе распредѣленныхъ каждому изъ нихъ рѣчей.

Противъ передачи бракоразводныхъ дѣлъ въ гражданскіе суды могутъ возразить (и намъ случалось слышать эти возраженія): во 1-хъ, что съ предоставленіемъ бракоразводныхъ делъ судамъ гражданскимъ устранятся постановленныя нынѣ священническія увѣщанія враждующимъ супругамъ прекратить миромъ несогласія, побудившія ихъ къ началю иска, и во 2-хъ, что свѣтскому суду присвоится право расторженія св. тайнства брака, принадлежавшее доселѣ исключительно власти духовной.

Возраженія эти—говоря языкомъ Теофана Прокоповича и Юсіа Волчанскаго — «едвали какую вѣрность въ себѣ содержатъ». На первое повторимъ то, что уже сказано выше: едвали можно предполагать, чтобы краснорѣчіе увѣщателя могло побудить супруга-истца отказаться отъ своего иска, будетъ ли этотъ искъ заявленъ духовной консисторіи или суду гражданскому. Канцеляріи, какъ той, такъ и другаго, одинаково состоятъ изъ чиновниковъ или писцовъ-мірянъ, и прежде, чѣмъ рѣшиться передать въ ихъ руки написанную на гербовой бумагѣ, съ приложеніемъ исковыхъ пошлинъ, повѣсть своихъ семейныхъ несогласій и своего семейнаго позора, жалобщикъ долженъ имѣть твердую рѣшимость во что-бы ни стадо разорвать брачныя узы съ лицомъ, на которое онъ приносить жалобу. При томъ первымъ дѣйствіемъ гражданскаго суда, при полученіи иска о растор-

женіи какаго-либо брака, должно быть сношеніе съ духовнымъ начальствомъ для полученія удостовѣренія о томъ, что бракъ дѣйствительно былъ; почему-же при самомъ удовлетвореніи этого требованія гражданскаго суда, духовному начальству не прибѣгнуть къ увѣщаніямъ? Если послѣднія достигнуть своей цѣли, то гражданскій судъ не будетъ имѣть законнаго основанія отвѣчать отказомъ на отзывъ истца, что онъ прекращаетъ дѣло миромъ.

По второму—мы сошлемся на существующій порядокъ суда по дѣламъ о многобрачїи, о признаніи недѣйствительными браковъ, совершенныхъ въ сумашествїи, о расторженіи браковъ съ лицами, физически къ браку неспособными, и съ лицами, пробывшими определенное число лѣтъ въ безвѣстной отлучкѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, что принимается духовнымъ вѣдомствомъ за основаніе къ признанію брака недѣйствительнымъ или къ расторженію его? — удостовѣреніе свѣтской власти. — Наконецъ, если оскорбленный супругъ желаетъ, вмѣсто развода съ лицомъ, съ которымъ связанъ узами брака, предать его наказанію свѣтской власти (уст. угол. судопр. ст. 1,016 п. 1 и улож. о нак., изд. 1866 г., ст. 1,585), не въ свѣтскомъ-ли судѣ производится все слѣдственное дѣло о совершенномъ прелюбодѣянїи и не свѣтскій-ли судъ присуждаетъ виновнаго къ заключенію въ монастырь? Если признавать правомѣрнымъ для духовнаго суда произносить опредѣленіе о расторженіи брака, когда судъ свѣтскій во всѣхъ исчисленныхъ случаяхъ удостовѣряетъ о существованіи всѣхъ закономъ для этого требуемыхъ основаній, то почему-же отрицать у него компетентность обнаруживать улики прелюбодѣянія, дающаго право на разорваніе брачнаго союза съ виновнымъ лицомъ и на преданіе законной карѣ лицъ, которыя предумышленной стачкой стараются исторгнуть у духовнаго правительства законное расторженіе священнѣйшаго въ мірѣ союза, который служить основою узамъ семейнымъ, гражданскимъ, государственнымъ?

Намъ слышится еще послѣднее возраженіе: при нынѣшней распушенности правовъ, передача бракоразводныхъ дѣлъ въ руки гражданскаго суда увеличить число разводовъ и еще болѣе ослабить уже и безъ того ослабѣвшій союзъ семейный.—Нѣтъ! и нѣтъ! — увѣренно отвѣчаемъ мы. — При настоящемъ порядкѣ, кто посвященъ въ тайны бракоразводныхъ дѣлъ? Нѣсколько духовныхъ лицъ, секретари духовныхъ консисторій, чиновники св. синода—лица, прїобыкшія ко всѣмъ грязнымъ перипетіямъ, которыми обилуютъ эти дѣла. Изъ постороннихъ здѣсь только сви-

дѣтели; но и эти послѣдніе, за рѣдкими исключеніями, такія лица, которые обратили въ промыселъ подматриваніе за развратниками или высказываніе передъ присутствіемъ консисторіи зараженнаго заученныхъ повѣствованій о разныхъ невѣроятныхъ случайностяхъ, уличить несправедливость которыхъ не зависитъ отъ власти духовной; но всё эти случайности могутъ и должны рушиться предъ правильнымъ и добросовѣстнымъ гражданскимъ судомъ, снабженнымъ средствами карать промышленниковъ-свидѣтелей. Да и самыя лица достаточно безнравственныя, чтобы принимать на себя гнусныя поступки предъ чуждымъ свѣтскихъ отношеній судилищемъ, постыдятся, когда передъ судомъ лицъ, не чуждыхъ міру и его отношеній и принадлежащихъ разнымъ сословіямъ, они вынуждены будутъ провозглашать всё перепитіе своихъ эротическихъ заблужденій!

Но не только не потрясеніи, но напротивъ, утвержденія супружескихъ узъ слѣдуетъ ожидать отъ передачи бракоразводныхъ слѣдствій изъ духовнаго вѣдомства въ гражданское и отъ насколько возможно болѣе гласнаго ихъ производства. Гражданскіе суды уничтожатъ преобладающее въ послѣднее время господство разводовъ по согласію. Ожидаемъ отъ нихъ еще болѣею заслугой государству: надѣемся, что они укажутъ правительству на необходимость воспретить брачныя союзы съ лицами, одержимыми тѣми болѣзнями, которыя наука признала наследственными, или оградить будущія поколѣнія отъ передачи изъ рода въ родъ заразы сифилисомъ, падучею болѣзнию, пляскою св. Вита, глухонѣмотою и т. под.



## ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ЛѢТОПИСЬ.

### Проектъ устава торговаго судопроизводства.

I.  
Въ № 185 «Суд. Вѣстн.» было уже нами сообщено, что особую комиссіею выработанъ «проектъ устава торговаго судопроизводства» съ объяснительною къ нему запискою. Прежде, чѣмъ приступить къ обсужденію этого проекта, считаемъ нелишнимъ, хотя въ главныхъ чертахъ, ознакомить читателей съ исторіею и сущностью его.

Изъ приложенной къ проекту объяснительной записки усматривается, что Высочайшимъ повелѣніемъ, отъ 11-го января 1865 г., комиссіи, учрежденной для работъ по преобразованію судебной части, и состоявшей подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Буткова, было, между прочимъ, поручено составить уставъ торговаго судопроизводства. Комиссія эта сочла нужнымъ заручиться мнѣніями лицъ, близко знакомыхъ съ производствомъ дѣлъ въ коммерческихъ судахъ, какъ «о недостаткахъ нынѣ дѣствующаго въ семъ отношеніи законодательства и мѣрахъ къ устраненію сихъ недостатковъ», такъ и «главнѣйше о томъ— на какихъ именно основаніяхъ можно бы было судебные уставы 20 ноября 1864 г. примѣнить къ производству дѣлъ, подвѣдомыхъ коммерческимъ судамъ». Разсмотрѣніе этихъ мнѣній привело комиссію къ убѣжденію, что «въ дальнѣйшемъ сохраненіи коммерческихъ судовъ не состоитъ надобности», и что «торговля дѣла, возникающія въ главныхъ центрахъ торговли», слѣдуетъ обратить «къ тому же общему порядку судопроизводства, которому дѣла эти подчинены въ прочихъ мѣстностяхъ», съ постановленіемъ для нихъ лишь нѣкоторыхъ особыхъ, проектированныхъ комиссіею, правилъ, въ замѣнъ нынѣшней IV и V т. XI устава торг. судопр.

По полученіи этого заключенія комиссіи, министръ юстиціи, «принявъ во вниманіе существенное въ семъ дѣлѣ значеніе воз-

бужденныхъ комиссіей вопросовъ», признавъ необходимымъ имѣть въ виду отзывы лицъ, близко знакомыхъ съ производствомъ дѣлъ торговыхъ въ коммерческихъ судахъ, «относительно практической возможности осуществленія предположеній комиссіи». На основаніи сдѣланнаго, согласно съ симъ, распоряженія, въ министерство юстиціи поступили 28 отзывовъ отъ разныхъ лицъ и учреждений, въ томъ числѣ и отъ министра внутреннихъ дѣлъ и министра финансовъ. Затѣмъ, по Высочайшему повелѣнію, состоявшемуся 14-го января 1871 г., учреждена была при министерствѣ юстиціи, подъ предсѣдательствомъ сенатора В. В. Фриша, комиссія для образованія коммерческаго судопроизводства и трудъ этой комиссіи нынѣ отпечатанъ въ видѣ особаго «проекта устава торговаго судопроизводства» съ объяснительною къ нему запискою.

Новый проектъ состоитъ всего изъ 246 статей и распадается на два раздѣла: изъ которыхъ первый излагаетъ «учрежденіе торговыхъ судебныхъ установленій» (71 ст.), а второй собственно «судопроизводство въ дѣлахъ торговыхъ» (175 ст.). Комиссія проектируетъ двѣ судебныя инстанціи торгово-судебныхъ установленій: 1) торговые суды и торговыя отдѣленія окружныхъ судовъ, и 2) торговую судебную палату. Вѣдомство торговаго суда распространяется на округъ мѣстнаго окружнаго суда, вѣдомство же торговой судебной палаты, предположенной къ учрежденію въ Петербургѣ, объемлетъ округи всѣхъ торговыхъ судовъ имперіи, въ томъ числѣ и торговыя отдѣленія окружныхъ судовъ по производящимся въ нихъ торговымъ дѣламъ. Торговый судъ сравнивается съ окружнымъ судомъ, а торговая судебная палата—съ судебною палатою.

Торговый судъ и торговая судебная палата состоятъ изъ предсѣдателя и опредѣленнаго числа «членовъ-юристовъ», «торговыхъ судей» и кандидатовъ къ этимъ послѣднимъ. Въ судебныхныхъ засѣданіяхъ торговаго суда число торговыхъ судей должно превышать число членовъ-юристовъ вмѣстѣ съ предсѣдательствующимъ; въ засѣданіяхъ же торговой судебной палаты «должно присутствовать не менѣе двухъ «членовъ-юристовъ», кромѣ предсѣдательствующаго, и не менѣе двухъ «торговыхъ судей». Лица прокурорскаго надзора на засѣданіяхъ не присутствуютъ, кромѣ нѣкоторыхъ, особо-указанныхъ въ проектѣ случаевъ, и тогда прокурорскія обязанности исполняются прокурами мѣстнаго окружнаго суда и с.-петербургской судебной палаты по принадлежности.

Должности председателей и членов-юристовъ въ торговыхъ судахъ и торговой судебной палатѣ замѣщаются по назначенію отъ правительства. Торговые же судьи опредѣляются по выбору, и притомъ судьи торговыхъ судовъ избираются изъ купцовъ, если они, между прочимъ, производятъ торговлю не менѣе трехъ лѣтъ—въ Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ по свидѣтельству первой гильдіи, а въ прочихъ городахъ первой или второй гильдіи; отъ судей-купцовъ судебной торговой палаты требуется, сверхъ того, чтобъ они прежде состояли председателями или членами биржевыхъ комитетовъ, или судьями торговаго суда или торговаго отдѣленія окружнаго суда. Торговые судьи и ихъ кандидаты утверждаются въ званіи 1-мъ департаментомъ правительствующаго сената и избираются на три года, но каждый годъ выбываетъ третья часть судей и кандидатовъ. Торговые судьи исполняютъ свои обязанности безвозмездно.

Къ производству въ торговыхъ судебныхъ установленіяхъ принимаются вообще правила устава гражданскаго судопроизводства, съ изытіями и дополненіями, особо-указанными въ проектѣ, и о которыхъ мы говоримъ ниже. Изъ изложеннаго такимъ образомъ видно, что новая коммиссія признала необходимость существованія торговыхъ судовъ отдѣльно отъ общихъ. Такъ какъ это заключеніе діаметрально противоположно выводамъ, къ которымъ пришла коммиссія, состоявшая подъ предсѣдательствомъ статсъ-секретаря Буткова, то составители новаго проекта весьма подробно останавливаются на этомъ вопросѣ и, опровергая доводы предшествовавшей коммиссіи, доказываютъ необходимость отдѣльныхъ торговыхъ судовъ слѣдующими мотивами.

Въ дѣлахъ торговыхъ де имѣютъ громадное значеніе торговые обычаи, которые, въ силу ст. 1,714 XI т. устава торговаго, возведены на степень такого же источника права, какъ и самый законъ; толковать же такіе обычаи, удостовѣрять дѣйствительность ихъ существованія могутъ только, практики-купцы; а потому необходимо участіе ихъ въ судѣ. Но участіе ихъ въ качествѣ экспертовъ, по мнѣнію коммиссіи, немыслимо, потому что оно повлекло бы къ проволочкамъ и замедлило бы производство дѣлъ. Далѣе, на членовъ суда отъ купечества, по мнѣнію коммиссіи, могутъ быть возлагаемы занятія по предметамъ, которые, вслѣдствіе своего спеціальнаго характера, недоступны членамъ суда юристамъ, какъ напр. удостовѣреніе правильности веденія торговыхъ книгъ, новѣрки сдѣланныхъ изъ нихъ выписокъ и т. п. Коммиссія видитъ въ участіи въ торговыхъ судахъ членовъ отъ купечества еще ту выгоду, что они, будучи близко знакомы

со всевозможными торговыми дѣлами, въ состояніи будутъ указывать на истинный и сокровенный смыслъ предложенной суду сдѣлки; достаточно иногда, по словамъ комисіи, одного вопроса членакупца, чтобы поставить состязаніе тяжущихся на ту почву, на которой оно должно быть. Въ пользу отдѣльнаго существованія купеческихъ судовъ комисіа указываетъ на заявленія купечества, которое также высказалось въ этомъ смыслѣ.

Наконецъ, однимъ изъ сильнѣйшихъ доводовъ комисіи въ пользу отдѣльнаго существованія коммерческихъ судовъ служитъ указаніе на то, что торговые суды существуютъ во многихъ странахъ и притомъ съ давнихъ временъ.

Оставляя пока въ сторонѣ другіе мотивы, указанные комиссіею въ подтвержденіе необходимости торговыхъ судовъ, остановимся здѣсь на послѣднемъ изъ этихъ мотивовъ, а именно на ссылкѣ на существованіе таковыхъ судовъ во многихъ просвѣщенныхъ государствахъ.

Мотивъ этотъ вообще весьма серьезенъ: опытъ другихъ народовъ и указанія исторіи не должны быть упущены изъ виду при законодательныхъ работахъ, въ особенности въ Россіи, во многомъ столь отставшей отъ другихъ просвѣщенныхъ народовъ.

Но въ данномъ случаѣ эта ссылка несколько не подтверждаетъ выводовъ комисіи. Дѣйствительно, во многихъ странахъ съ давнихъ поръ существуютъ торговые суды, отдѣльно отъ общихъ. Это фактъ безспорный. Но для пользованія уроками исторіи и опытовъ другихъ народовъ не достаточно *знать* факты—нужно *разумѣть* ихъ. Нужно знать исторію возникновенія этихъ фактовъ, причины и мотивы, вызвавшіе ихъ существованіе; нужно знать, не суть ли эти факты порожденіе частныхъ условій времени, мѣста, быта и проч.

Только при такомъ *уразумѣніи* фактовъ они могутъ служить полезными и руководительными указаніями.

Если же обратиться къ исторіи возникновенія торговыхъ судовъ въ западной Европѣ, то увидимъ, что суды эти были вызваны длиннымъ рядомъ временныхъ условій, дѣлавшихъ возникновеніе этихъ судовъ необходимымъ, неизбежнымъ.

Условій этихъ такъ много, что мы по необходимости должны ограничиться здѣсь самымъ бѣглымъ обзоромъ ихъ.

Торговые суды стали возникать именно въ то время, когда въ Европѣ только началъ еще зарождаться современный строй европейскаго общежитія. Въ то время въ западной Европѣ еще не было государствъ въ теперешнемъ смыслѣ этого слова, съ единою, дѣйствительною центральною властью, равною для

всѣхъ. Существовавшія тогда ленныя государства—а таковыя только и были тогда—представляли союзы потентатовъ-землевладельцевъ, основанные на договорномъ правѣ (Lehnsvbände). Все стоявшее внѣ этого союза считалось легальнымъ предметомъ самой возмутительной эксплуатаціи для потентатовъ-землевладельцевъ, а внѣ этого союза стояло именно все производительное—земледѣльческое и индустриальное населеніе.

При безсиліи отдѣльныхъ личностей въ борьбѣ за свое существованіе съ этими могущественными союзниками, это оставшее населеніе также стало соединяться въ союзы: города и общины.

Тамъ, гдѣ стала зарождаться и усиливаться центральная власть въ лицѣ «первыхъ» (primus inter pares—королей) въ этихъ союзахъ потентатовъ, какъ, на примѣръ, во Франціи, она сама старалась содѣйствовать возникновенію и усиленію другихъ союзовъ въ надеждѣ найти въ нихъ могущественныхъ пособниковъ въ борьбѣ своей со своими союзниками-землевладельцами.

При такомъ союзномъ строѣ тогдашняго западно-европейскаго обществѣ, при которомъ охраненіе своихъ интересовъ и самаго существованія каждый могъ найти только въ союзахъ, стремленіе къ этимъ послѣднимъ было такъ естественно, такъ необходимо и сильно, что всѣ, хотя сколько нибудь соединенные общностью интересовъ или занятій, стремились непременно *осоюзниться*.

Отсюда дробленіе средневѣковаго общества на безчисленное множество крѣпко сплоченныхъ корпорацій, обществъ, братствъ и т. под., ревниво охранявшихъ свои партикулярныя права, привилегіи.

Естественно, что при такомъ общемъ строѣ тогдашняго общества и торговые люди должны были слиться въ отдѣльные союзы, корпораціи. Стремленіе къ союзамъ сказалось въ этомъ сословіи даже еще сильнѣе, чѣмъ въ остальномъ населеніи, и выразилось въ могущественныхъ корпораціяхъ, каковы были «союзъ рейнскихъ городовъ», ганза и др.

Обособленность торговаго сословія еще въ болѣе сильной степени обусловливалась тогдашнимъ состояніемъ права на западѣ. Подобно государственному строю и право находилось тогда еще въ возникновеніи. Конечно, и теперь право не находится въ застоѣ: оно постоянно измѣняется и дополняется. Но разница въ томъ, что тогда какъ теперь всѣ просвѣщенные народы имѣютъ опредѣленный государственный строй и правовыя нормы, обнимающія всю правовую жизнь ихъ, которые, ко-

нечно, могутъ видоизмѣняться и дополняться, — въ то время не было еще ни того, ни другаго, и все это творилось, создавалось еще.

Припомнимъ, каковы были правовыя нормы, которыми руководствовало тогдашнее западно-европейское общество. Въ ту отдаленную эпоху, къ которой относится возникновение торговыхъ судовъ, ни одинъ изъ западно-европейскихъ народовъ (исключая грековъ) не имѣлъ общаго законодательства; дѣйствовали же, съ большею или меньшею силою, *leges barbarorum*, капитулярія и нѣкоторыя папскія постановленія. Только въ немногихъ странахъ на югѣ Европы субсидіарно дѣйствовало римское право, въ видѣ кодексовъ Юстиніана или Θεодосія. Затѣмъ вся обыденная жизнь оставалась безъ predeterminedныхъ правовыхъ нормъ, и возникавшіе споры рѣшались *судьями законодателями*, шефенами, которые были дѣйствительными творцами (*Schoffen—schaffen*) права на западѣ.

При тогдашней же разрозненности общества и при господствовавшемъ повсемѣстно взглядѣ, согласно которому каждый могъ быть судимъ только равными ему ( *pares*), естественно, что и торговое сословіе должно было выработать для себя совершенно отдѣльное право.

Эта обособленность правовой жизни торговаго сословія должна была еще болѣе усиливаться съ рецепціею въ западной Европѣ римскаго права и каноническаго процесса. Ко времени этой рецепціи торговое сословіе успѣло уже достигнуть высокаго могущества и гордо отстаивало выработанные имъ для себя или добытые статуты и привилегіи. Гордые патриціи, консулы и сенаторы средневѣковыхъ городовъ чаще, чѣмъ другія сословія, швыряли за окна своихъ судебныхъ избъ ненавистныхъ имъ *doctores juris*.

Нужно, впрочемъ, сказать правду, что рецепціованный каноническій процессъ и римское право, оказавшіе, безъ сомнѣнія, самое благодѣтельное и даже по нынѣ недостаточно оцѣненное вліяніе на правовое развитіе Европы, — были совершенно не пригодны для торговаго сословія.

Припомнимъ, что римское право дошло до насъ не въ формѣ правильнаго уложенія, а только въ видѣ кое-какъ связанныхъ выписокъ изъ сочиненій римскихъ юристовъ (*Digesta seu Pandecta*), безалабернаго свода (*Codex*) въ родѣ нашего свода законовъ и новизданныхъ указовъ (*Novellae*).

Только наука сумѣла разработать кроющіяся въ этихъ отрывкахъ общія правовыя начала и возвести ихъ въ стройную

систему, подобно тому, какъ эстетика въ обломгахъ великихъ художниковъ Эллады уловила вѣчные законы красоты и изящнаго и преподала ихъ человѣчеству.

Но даже и въ нынѣшнемъ, наукою разработанномъ видѣ, римское право не можетъ служить нормою для многихъ юридическихъ дѣлъ, особенно часто встрѣчающихся въ торговомъ мѣрѣ. Вызванныя иною жизнью, иными экономическими и бытовыми условіями, дѣла эти и теперь не поддаются подь нормы римскаго права.

Понятно, что еще менѣе оно могло служить руководствомъ средневѣковому торговому люду въ томъ видѣ, въ которомъ оно представилось во время рецепціи его.

Впрочемъ, уже глосаторы сознавали непримѣнимость римскаго права къ торговымъ дѣламъ (*Barto—lus, ad L. fidejussor § quaedam D. mandati. Baldus, ad L. si pro ea Cod.*). По этому, то въ тогдашнихъ статутахъ и судебныхникахъ всего чаще встрѣчаются постановленія въ родѣ слѣдующихъ: «*mercantiarum seu mercium causae ex non scriptu terminantur consilio mercatorum*».

Или: «*statuimus, quod de causis mercantiarum officiales, vocatis mercatoribus expertis, causas ipsas ex non scripto terminent et decidant, consilium ipsorum mercatorum sequentes*».

Не болѣе пригоднымъ оказался для торговаго сословія и каноническій процессъ. Этотъ процессъ, поборившій порядокъ судопроизводства, порожденный господствомъ грубой силы и суевѣрія (судебные поединки и ордали), въ свою очередь былъ слишкомъ искусственъ и медлителенъ для торговаго люда. Даже тамъ, гдѣ существовали общія туземныя процессуальныя нормы, приходилось устанавливать особые процессуальные сроки и порядки для дѣлъ торговыхъ.

Повторяемъ, мы не можемъ въ подробности рассмотреть и даже перечислить тѣ многоразличныя причины, крившіяся въ общественномъ строѣ и состояніи права среднихъ вѣковъ, которыя дѣлали необходимыми особыя правовыя нормы и особые суды, съ особеннымъ порядкомъ судопроизводства для торговаго сословія. Но и изложенное нами совершенно достаточно для уразумѣнія дѣйствительныхъ причинъ обособленности праваго быта этого сословія въ средніе вѣка.

Причины эти кроются: 1) въ общемъ стремленіи средневѣковаго общества къ партикуляризму, къ обособленности, и 2) въ

недостаточности и неудовлетворительности тогдашнихъ общихъ правовыхъ нормъ.

Если первая причина значительно потеряла теперь свою силу или по крайней мѣрѣ свое *raison d'être*, то вторая причина продолжаетъ существовать отчасти донныѣ и въ значительной степени объясняетъ и оправдываетъ существованіе въ нѣкоторыхъ странахъ торговыхъ судовъ и въ настоящее время.

Такъ, напримѣръ, во Франціи главною побудительною причиною сохраненія торговыхъ судовъ служить то обстоятельство, что французскіе торговые суды изъяты отъ того вліянія, которое имѣетъ здѣсь адвокатура на общегражданское судопроизводство. Извѣстно, что во Франціи никто изъ тяжущихся не можетъ предстать передъ судомъ лично, но обязанъ замѣнить себя адвокатомъ. Вся письменная подготовка дѣла лежитъ на такъ называемыхъ *avoués*; словесное же состязаніе предъ судомъ — на *avocats*. Нечего и говорить, что такой порядокъ вещей, увеличивая стоимость процесса и замедляя его ходъ, крайне тяжелъ для тяжущихся вообще, и тѣмъ болѣе для людей торговыхъ. Поэтому изъятіе изъ этого общаго порядка, присвоенное коммерческимъ судамъ, гдѣ тяжущіеся могутъ вести дѣла свои лично, чрезвычайно дорого торговому населенію Франціи и этимъ объясняется, почему коммерческіе суды сохранились здѣсь до сихъ поръ.

Спросить, пожалуй: если общій порядокъ судопроизводства представляетъ такія неудобства, то почему не измѣнять его? Но, въ сожалѣнію, это въ настоящее время положительно невозможно для Франціи, ибо, благодаря реставраціи, должности *avoués*, равно какъ всѣ должности такъ называемыхъ *officiers ministériels* проданы, подъ благовиднымъ предлогомъ, частнымъ лицамъ, съ правомъ передачи этихъ должностей другимъ лицамъ. Есть должности уступаемыя за милліоны франковъ. Такъ, напримѣръ, секретарь парижскаго окружнаго суда заплатилъ своему предмѣстнику за свое мѣсто 700,000 фр. (1863 г.).

Есть конторы (*Etudes*) *avoués*, стоящія выше милліона. Для выкупа же всѣхъ этихъ должностей потребовалась бы сумма, пожалуй, большая контрибуціи, уплаченной Пруссіи \*).

Тѣми же причинами, т. е. неудовлетворительностью, да еще разрозненностью общаго права и процесса оправдываются существованіе торговыхъ судовъ въ нѣкоторыхъ частяхъ Германіи и раздающіяся здѣсь отъ времени до времени голоса въ пользу этихъ судовъ. Извѣстно, что Германія по сіе время не имѣетъ общаго

\*) См. „Очеркъ франц. судопр.“ А. Думашевскаго въ Ж. М. Ю. за 1866 г.



законодательства; каждая часть ея, иногда даже отдѣльные города, улицы и дома \*) имѣють свое особое право. При такихъ условіяхъ, конечно, разрѣшеніе торговыхъ споровъ и недоразумѣній, возникшихъ въ одной мѣстности, болѣе или менѣе затруднительно въ другой, и при обширности торговыхъ оборотовъ эти обстоятельства въ нѣкоторыхъ случаяхъ довольно тягостны. Эти неудобства вполне будутъ устранены созданіемъ одного общаго германскаго законодательства и тогда, конечно, ослабнуть голоса въ пользу торговыхъ судовъ. Тѣми же причинами вызваны коммерческіе суды и у насъ, въ Россіи. Суды эти возникли лишь въ 1832 году. Причины, вызвавшія ихъ были, какъ извѣстно, главнымъ образомъ чрезвычайная медленность и сложность прежняго нашего гражданскаго судопроизводства.

Изложенное приводитъ къ слѣдующему заключенію:

1) *Возникновеніе торговыхъ судовъ въ западной Европѣ было вызвано чисто мѣстными и временными условіями тамошняго социальнаго и праваго быта.*

2) *Существованіе въ нѣкоторыхъ странахъ отдѣльных торговыхъ судовъ въ настоящее время и стремленіе къ нимъ въ другихъ странахъ также вполне объясняются и оправдываются чисто мѣстными и временными условіями.*

Отсюда слѣдуетъ, что при отсутствіи этихъ условій нѣтъ *raison d'être* для отдѣльных торговыхъ судовъ.

Спрашивается теперь: представляетъ ли наше отечество тѣ причины, которыя вызвали возникновеніе коммерческихъ судовъ на западѣ и которыя оправдываютъ существованіе ихъ и въ настоящее время?— Очевидно нѣтъ. Торговые суды не вызываются у насъ ни наритгуляристическими стремленіями, которыхъ у насъ, слава Богу, нѣтъ, ни неудовлетворительностью нашего общаго гражданскаго процесса. Первое не требуетъ доказательствъ; второе же подтверждаютъ сами составители проекта, которые для дѣлъ торговыхъ примѣняютъ общій порядокъ судопроизводства съ нѣкоторыми измѣненіями, лишенными, впрочемъ, какъ читатели увидятъ ниже, всякаго разумнаго основанія.

Что же касается другихъ доводовъ комиссіи въ пользу отдѣльных торговыхъ судовъ съ преобладаніемъ въ нихъ торговаго сословія а именно: что въ торговыхъ дѣлахъ очень важны обычаи, что только купцы могутъ удостовѣрить таковыя и что они могутъ быть вообще особенно полезны въ этихъ дѣлахъ своею

\*) См. „Наше правовѣднѣе и проч.“ А. Думашевскаго въ Ж. М. Ю. за 1867 г.

практическою опытностью въ торговлѣ, — то всё эти доводы, вѣрные сами по себѣ, не только не подтверждаютъ мысли о необходимости отдѣльныхъ торговыхъ судовъ, но и доказываютъ прямо противоположное заключеніе.

Дѣйствительно, купцы могутъ служить весьма полезными руководителями суда въ торговыхъ дѣлахъ во всемъ томъ, что касается *роли экспертовъ*. Но именно поэтому-то они не должны быть постоянными участниками въ качествѣ *судей*.

Для этого стоитъ только представить себѣ дѣйствительное положеніе вещей.

Положимъ, торговые судьи будутъ изъ купцовъ. Естественно, они будутъ избираться и участвовать на судѣ *не по родамъ дѣлъ*, а какъ попало, по очереди что-ли.

Представимъ же себѣ, что слушается дѣло по спору сахарозаводчика съ директоромъ завода о дурной и небрежной выдѣлкѣ сахара, или дѣло объ аваріи, *barratry* и под. Въ засѣданіи же, какъ на зло, будутъ участвовать, положимъ, три купца: одинъ, торгующій яйцами, другой — кожами, а третій — желѣзомъ. Чѣмъ же они могутъ быть полезны суду въ указанныхъ дѣлахъ, въ которыхъ они ничего не понимаютъ? Они, конечно, были бы полезны или въ вопросахъ, свойственныхъ всей торговлѣ вообще, или по предметамъ ихъ специальности; но они, отлично зная обычай и свойства торговли яйцами, желѣзомъ или кожами, ничего не могутъ знать по сахароваренію и другимъ заводскимъ производствамъ или морской торговлѣ и мореплаванію.

Весьма важно еще слѣдующее практическое соображеніе: торговые суды предполагается открывать только въ большихъ торговыхъ центрахъ. Всякому же знакомому съ торговымъ міромъ извѣстно, что чѣмъ обширнѣе торговля, тѣмъ болѣе она специализируется.

Такъ, напримѣръ, въ провинціальныхъ городахъ можно найти весьма богатыхъ купцовъ, торгующихъ *разными товарами* или даже занимающихся *разными отраслями* промышленности. Въ столицахъ же, напротивъ, первостатейные купцы занимаются большею частью какою либо отдѣльною, весьма тѣсною *специальностью, но въ широкихъ размѣрахъ*. Одинъ, напримѣръ, торгуетъ только чаемъ, другой только сукнами, третій только яйцами и под.

Отсюда слѣдуетъ, что именно тамъ, гдѣ предполагается учреждать коммерческіе суды, всего болѣе встрѣчаются между купцами узкіе специалисты, ничего непонимающіе въ другихъ, чуждыхъ имъ отрасляхъ промышленности. Эти специалисты могутъ

быть отличными экспертами по своимъ спеціальностямъ, но не судьями по всѣмъ родамъ торговыхъ дѣлъ.

Эти соображенія приводятъ именно къ тому заключенію, что купцы могутъ и должны принимать участіе въ торговыхъ дѣлахъ не въ качествѣ судей по всѣмъ родамъ дѣлъ, а только какъ *эксперты* и должны быть приглашаемы *по родамъ дѣлъ*, сообразно спеціальности каждаго изъ нихъ.

По сіе время мы разсматривали обстоятельства, доказывающія отсутствіе необходимости отдѣльнаго существованія торговыхъ судовъ и практическія неудобства отъ участія купцовъ въ разрѣшеніи торговыхъ дѣлъ на правахъ судей.

Намъ остается еще остановиться на одномъ весьма важномъ неудобствѣ, неизбѣжно связанномъ съ существованіемъ торгов. судовъ.

Это именно трудность разграниченія подсудности торговыхъ и общихъ судовъ. Торговья сдѣлки, по юридическому характеру своему, совершенно тождественны съ сдѣлками общегражданскими и провести между ними юридическую границу рѣшительно невозможно. Всякая гражданская сдѣлка будетъ торговою, если она имѣетъ своимъ предметомъ торговлю. Слѣдовательно, здѣсь различіе только фактическое, внѣшнее, а не внутреннее, юридическое. Очевидно, что и разграниченіе торговыхъ исковъ отъ исковъ не торговыхъ также весьма трудно. Неминуемымъ слѣдствіемъ этихъ трудностей—споры о подсудности. Противъ этого соображенія коммиссія замѣчаетъ, что при сосредоточеніи всѣхъ дѣлъ, торговыхъ и неторговыхъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, не устранится вопросъ о разграниченіи подсудности, такъ какъ дѣла торговья, къ которымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ должны быть примѣняемы особыя правила, должны поступать въ спеціальное отдѣленіе; далѣе, что дѣло законодателя установить болѣе точныя и опредѣленныя правила о подсудности; наконецъ, что производства о подсудности возникаютъ исключительно вслѣдствіе неопытности тяжущихся и ихъ повѣренныхъ. Съ приведенными возраженіями коммиссіи невозможно согласиться: затрудненія, возникающія въ самомъ судѣ по поводу поступленія дѣла въ то или другое отдѣленіе, не замедлятъ производства, потому что если бы данное дѣло, не протекая изъ торговой сдѣлки, было разрѣшено отдѣленіемъ суда, въ которомъ сосредоточены дѣла торговья, или наоборотъ, то это, конечно, не могло служить поводомъ къ отміну состоявшагося рѣшенія и, во всякомъ случаѣ, это не давало бы повода къ возбужденію весьма сложныхъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ споровъ о подсудности.



лежать этому производству и ведомству торговых судов. По крайней мѣрѣ въ объяснительной запискѣ мы не нашли никакихъ мотивовъ по этому предмету.

Намъ кажется, что это можно объяснить только предвзятостью мысли во чтобы то ни стало сохранить коммерческіе суды, со всею ихъ теперешнею юрисдикціею и даже по возможности расширить ее.

Но предвзятость всего менѣе уместна въ законодательѣ, который долженъ строго и критически взвѣсить какъ существующее, такъ все вновь имъ устанавливаемое и нормируемое.

## II.

Переходя къ разсмотрѣнію втораго раздѣла проекта о судопроизводствѣ по дѣламъ торговымъ, мы прежде всего остановимся на тѣхъ общихъ началахъ, которыя сказываются въ постановленіяхъ проекта по сему предмету.

Проектъ, какъ мы уже замѣтили, принимаетъ вообще порядокъ производства, установленный уставомъ гр. суд., 20 ноября 1864 г.; но при этомъ предлагаетъ весьма существенныя измѣненія и отступленія.

Извѣстно, что порядки гражданского судопроизводства, по характеру своему, распадаются на два типа—*состязательный* и *розыскной* или *инквизиціонный*, смотря по тому, какое начало легло въ основѣ его—*состязательное* или *инквизиціонное*.

Сущность этихъ двухъ началъ, опредѣляющихъ вмѣстѣ съ тѣмъ и характеръ самаго процесса, заключается, какъ извѣстно, въ томъ, что при господствѣ состязательнаго начала законодатель смотритъ на *гражданскій искъ* только какъ на *споръ* между двумя гражданами (истцомъ и отвѣтчикомъ) о своихъ имущественныхъ правахъ,—споръ, въ которомъ каждая сторона считаетъ себя правою на основаніи существующихъ законовъ, и *разрѣшеніе* котораго предоставлено судебной власти.

При такомъ исходномъ взглядѣ на гражданскій искъ, судья является только рѣшителемъ *юридическаго спора* между сторонами,—спора, затрагивающаго ихъ имущественные интересы.

Этимъ характеромъ положенія судьи въ состязательномъ процессѣ опредѣляется и характеръ дѣятельности его. Онъ говоритъ спорящимъ: «*da mihi factum, et ego dabo tibi ius*»—расскажите мнѣ и докажите обстоятельства вашего спора, и я скажу вамъ, кто изъ васъ правъ).

Высшее выраженіе начало это получило во французскомъ про-

цессъ, въ которомъ «судъ» *въ засѣданіи* не существуетъ и не знаетъ никакихъ дѣлъ. По теоріи французскаго гражданскаго процесса «судъ» существуетъ и функционируетъ *только* въ засѣданіяхъ; *въ ихъ* процессъ двигается самими сторонами, или представителемъ суда но только не судомъ.

Совершенно иной взглядъ устанавливаетъ на гражданскій искъ такъ называемое инвизиціонное начало. При господствѣ этого начала гражданскій искъ разсматривается не какъ *споръ* между сторонами, а какъ правонарушеніе одной стороны противъ другой, — правонарушеніе, которое государственная власть считаетъ себя въ правѣ обязанною *устранить*.

При такомъ взглядѣ на гражданскій процессъ совершенно измѣняется роль и характеръ дѣятельности, какъ тяжущихся, такъ и суда. Если при господствѣ перваго начала весь центръ тяжести процесса лежитъ въ рукахъ самыхъ тяжущихся, которые сами обязаны представить, разъяснить и доказать суду всѣ данныя для разрѣшенія возникшаго между ними спора, а роль суда исчерпывается только разрѣшеніемъ его, — то, при господствѣ втораго начала, весь центръ тяжести процесса переходитъ къ суду: считая своею обязанностью *возстановить нарушенное право*, онъ, по самому характеру этой обязанности, является дѣятельнымъ факторомъ въ процессѣ, *розыскиваетъ* дѣйствительно ли нарушено право, возстановляетъ его, и для этого предписываетъ, допрашиваетъ, требуетъ — словомъ, изъ спокойной роли судьи въ состязательномъ процессѣ, онъ превращается въ розыщика, въ заинтересованнаго въ исходѣ дѣла фактора процесса, — заинтересованнаго въ силу лежащей на немъ святой обязанности: чинить судъ и расправу, возстановлять всякое нарушенное право.

Изъ изложеннаго видно, какъ важны эти изъясненные нами основныя начала гражданскаго процесса, опредѣляющія какъ характеръ его, такъ и положеніе и дѣятельность въ немъ сторонъ и суда.

Но эти два начала важны еще въ другомъ отношеніи. Исторія показываетъ намъ, что господство того или другаго начала не есть случайное, единичное явленіе, а напротивъ, всегда знаменуетъ собою характеръ данной эпохи, даннаго общества и государственнаго строя.

Прослѣдивъ исторію процесса всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ отъ древнѣйшихъ записаній исторіи, отъ процесса древнеримскаго и древне-греческаго до нашихъ временъ, мы вездѣ замечаемъ слѣдующее неизмѣнное явленіе: по мѣрѣ усиленія центральной власти въ государствѣ, по мѣрѣ усиленія контроля ея

надъ дѣятельностью гражданъ, беретъ верхъ инвизиціонное нача-  
ло въ процессѣ, и наоборотъ.

И это весьма естественно: центральная власть, считающая  
своею задачею все контролировать, все регламентировать, все  
направлять и заправлять, не можетъ оставаться хладнокровною  
зрительницею при *нарушеніи* однимъ гражданиномъ правъ дру-  
гаго; она непременно является здѣсь, въ лицѣ власти судебной,  
съ своею неутомною дѣятельностью. розыскиваетъ, допраши-  
ваетъ, предписываетъ, приказываетъ, а если не слушаются, — на-  
казываетъ, стремясь къ выполнению своей обязанности *возста-  
новить нарушенное право*.

Напротивъ, когда центральная власть признаетъ возможнымъ  
ограничить свой надзоръ и свою дѣятельность только тѣми сфе-  
рами и тѣми явленіями, которыя непосредственно касаются ин-  
тересовъ всего государства, она естественно и прежде всего сни-  
маетъ свой контроль съ тѣхъ дѣйствій гражданъ, которыя ка-  
саются главнымъ образомъ ихъ *частныхъ* интересовъ, а первое  
мѣсто въ этой сферѣ принадлежитъ, конечно *имущественнымъ*  
интересамъ гражданъ. Отсюда и преобладаніе состязательнаго  
начала въ гражданскомъ процессѣ, предоставляющаго самимъ  
сторонамъ заботиться объ охраненіи ихъ имущественныхъ инте-  
ресовъ и передающаго судьбу процесса въ руки самихъ тяжу-  
щихся.

Такъ какъ историческія явленія не падаютъ съ неба и не  
выползаютъ изъ-подъ земли, а суть законныя дѣти тѣхъ дан-  
ныхъ, среди которыхъ они происходятъ, то и усиленіе или  
ослабленіе контроля центральной власти не являются произволь-  
но и случайно, а порождаются и оправдываются состояніемъ  
того общества, среди котораго они имѣютъ мѣсто.

Съ развитіемъ общества обыкновенно ослабляется контроль  
центральной власти, и наоборотъ.

Согласно съ симъ центральная власть, ослабляя свой кон-  
троль относительно всего населенія вообще, благоразумно сохра-  
нила его въ большей или меньшей степени для тѣхъ сословій  
или частей населенія которыя не достигли еще должнаго развитія.

Такимъ образомъ господство того или другаго процессуаль-  
наго начала, съ одной стороны, опредѣляетъ характеръ самаго  
процесса, а съ другой стороны знаменуетъ то или другое состоя-  
ніе общества и отношеніе его къ государству. Далѣе, самое го-  
сподство это благоразумно, и въ теоретическомъ отношеніи за-  
конно только тогда, когда оно обусловливается различными дан-  
ными.

Извѣстно, что въ основѣ нашего новаго гражданскаго процесса положено, въ весьма широкихъ размѣрахъ, начало состязательное. Красною нитью оно приходитъ черезъ всѣ стадіи процесса, опредѣляя, согласно своему характеру дѣятельность сторонъ и суда въ процессѣ.

Начало это принято, притомъ, не случайно, а вполне сознательно, послѣ весьма долгаго и серьезнаго обсужденія его самыми компетентными у насъ людьми и учреждениями, руководствовавшимся при томъ какъ соображеніями науки, такъ и законодательными опытами другихъ просвѣщенныхъ народовъ.

Начало это акционировано, наконецъ, непререкаемымъ авторитетомъ верховной власти, какъ въ Основныхъ положеніяхъ, такъ и въ уставѣ гр. судопр.

Къ удивленію нашему, мы въ тѣхъ немногихъ отступленіяхъ отъ уст. гр. суд. 20 ноября который проектъ призналъ нужнымъ внести въ производство по дѣламъ торговымъ, не нашли ни слѣда изъясненнаго состязательнаго начала.

Напротивъ, всѣ постановленія эти густо окрашены самимъ строгимъ инквизиціоннымъ началомъ даже въ такой степени, которая чужда упраздненному нынѣ прежнему порядку судопроизводства.

Въ этихъ немногихъ постановленіяхъ судъ является съ самою горячечвою дѣятельностью: онъ розыскиваетъ, требуетъ, приказываетъ, наказываетъ, угрозами страшныхъ (въ гражданскомъ процессѣ) каръ онъ вымогаетъ у тяжущихся *правды*; онъ заѣзжаетъ и въ ихъ религіозную совѣсть, возлагаетъ на нихъ присяги, грозно требуетъ ихъ *лично* явиться предъ нимъ, а или ослушаются—строго караетъ.

Словомъ, если закрыть тѣ строки, въ коихъ говорится о томъ, что постановленія эти предназначены для разбора мирныхъ торговыхъ дѣлъ, можно подумать, что находишься предъ судомъ Торквемадо.

Въ проектѣ нѣтъ и тѣни того величественнаго судейскаго спокойствія, съ которымъ познакомили насъ судебные уставы.

Вотъ до обращикъ этихъ характеристичныхъ постановленій проекта.

Судъ можетъ выдать истцу «свидѣтельство, въ которомъ вмѣняется полиціи въ обязанность оказать истцу содѣйствіе къ отысканію отвѣтника», не отысканнаго въ указанномъ «истцомъ» (!) мѣстожителствѣ его и если истецъ (!) заявитъ, что отвѣчникъ живетъ безъ прописки вида (ст. 102).



Не забудемъ при этомъ, что проектъ, въ отступленіе отъ ст. 722 уст. гр. судопр., предоставляетъ суду право *заочно* присуждать истцу не только *доказанныя*, но и *недоказанныя* имъ требованія его (ст. 177).

Къ чему же послѣ этого такое настойчивое требованіе отвѣтчика на судъ?

Далѣе: судъ можетъ воспретить даже отвѣтчику, при посредствѣ полиціи, выѣздъ изъ города (проектъ не говоритъ, на какой срокъ, ст. 103).

«При словесномъ состязаніи тяжущіеся обязаны излагать обстоятельства дѣла согласно истинѣ, полно и опредѣленно. По каждому существенному обстоятельству, приводимому противною стороною, тяжущійся обязанъ положительно объяснить—признаетъ ли онъ его или отвергаетъ. Отзывъ о незнаніи допускается только въ томъ случаѣ, если обстоятельство не касается личныхъ дѣйствій тяжущагося. Если тяжущійся, несмотря на предложенные ему предсѣдателемъ суда вопросы, не дастъ положительнаго отзыва о приведенныхъ противною стороною обстоятельствахъ, то судъ можетъ счесть эти обстоятельства признанными». (Ст. 109).

Впрочемъ, три члена (К. Ф. Головинъ, Г. Н. Мотовиловъ и Г. К. Рипинскій) полагали въ 109 ст. проекта исключить слова: «согласно истинѣ».

«Если членъ докладчикъ находитъ необходимымъ личное участіе самихъ тяжущихся въ подготовительномъ производствѣ, то о вызовѣ ихъ долженъ представить суду». (Ст. 118).

За слушаніе же члена-докладчика полагается весьма чувствительное наказаніе, а именно:

«Сторона, не явившаяся безъ законныхъ причинъ во время подготовительнаго производства, не допускается въ засѣданіи суда къ оспариванію отдѣльных статей расчета истца и къ представленію объясненій и доказательствъ по оспореннымъ уже ею, до обращенія дѣла къ подготовительному производству, статьямъ, но не лишается права къ представленію возраженій, относящихся къ основанію иска или къ потерѣ противникомъ права на искъ». (Ст. 120).

Для разъясненія обстоятельствъ дѣла и для предложенія окончить оное мировою сдѣлкой, судъ, по просьбѣ стороны, можетъ *требовать явки въ засѣданіе самихъ тяжущихся*, о чемъ посылается повѣстка въ мѣсто ихъ жительства.

За слушаніе опять строгое наказаніе:

«Въ случаѣ неявки тяжущагося безъ законныхъ на то причинъ, отказа его отвѣчать на предложенные судомъ вопросы или неясныхъ отвѣтовъ на предложенные вопросы, судъ можетъ, *во вредъ* слушавагося тяжущагося, признать доказанными или недоказанными тѣ обстоятельства, по которымъ требовалось его личное объясненіе». (Ст. 134).

Если же обыкновенными средствами стороны не доказали своих заявлений, то

«В дѣлахъ торговыхъ судъ можетъ, если найдетъ представленныя тяжущимся доказательства сильнѣе доказательствъ его противника, но тѣмъ не менѣе недостаточными къ совершенному убѣжденію въ истинѣ, предложить тяжущемуся подтвердить свои доказательства *присягою*». (Ст. 145).

Впрочемъ одинъ членъ (Г. К. Ръпинскій) полагалъ ст. 145—156 изъ проекта исключить.

«Торговому суду предоставляется также назначить тяжущемуся, по его просьбѣ или по усмотрѣнію суда, опѣочную присягу, когда противная сторона отказывается отъ выдачи вещи, присужденной судебнымъ рѣшеніемъ, или когда обязанность противной стороны вознаграждать за убытки уже доказана и разрѣшенію суда подлежитъ лишь вопросъ о размѣрѣ вознагражденія». (Ст. 146).

Изъ этихъ немногихъ постановленій проекта видно, что онъ не доволенъ тою ролью, которую уставъ гражд. суд. предоставляетъ суду въ гражданскомъ процессѣ, а желаетъ видѣть его болѣе дѣятельнымъ и розыскивающимъ «истины».

Составители проекта слѣдующимъ образомъ мотивируютъ предлагаемыя ими отступленія отъ устава гр. суд.:

«Весьма часто случается, что отвѣтчикъ, скрываясь отъ преслѣдованія своихъ кредиторовъ, живетъ въ чужой квартирѣ безъ прописки вида и тѣмъ затрудняетъ въ значительной степени врученіе ему повѣстки приставомъ коммерческаго суда. На этотъ случай въ петербургскомъ коммерческомъ судѣ установилась практика выдавать истцу свидѣтельство, въ которомъ вмѣняется мѣстной полиціи въ обязанность оказать истцу содѣйствіе въ отысканіи отвѣтника и затѣмъ обязать его подпискою на явку въ судъ въ опредѣленный въ свидѣтельствѣ срокъ. Къ свидѣтельству прилагаются два экземпляра повѣстки и копіи съ исковой и съ приложеній къ ней. Одинъ экземпляръ повѣстки, вмѣстѣ съ приложенными къ ней копіями, полиція вручаетъ отвѣтчику, а другой экземпляръ, съ роспискою отвѣтника, а также свидѣтельство, препровождаетъ въ судъ. При содѣйствіи полиціи, истцу обыкновенно удается вручить повѣстку скрывающемуся отвѣтчику. Статья 102 проекта предполагаетъ обратить въ законъ указанный порядокъ, установленный практикою и оказавшійся столь полезнымъ».

«На основаніи 1,553 ст. II ч. XI т. тяжущіеся, до рѣшенія дѣла въ коммерческомъ судѣ, не могутъ, безъ дозволенія суда, отлучаться изъ города; но судъ даетъ сіе дозволеніе, если истецъ представитъ повѣреннаго, а отвѣтчикъ обезпечитъ искъ залогомъ или поручительствомъ. Затѣмъ по слѣдующей 1,554 ст., если истецъ представитъ суду уважительныя причины въ намѣреніи отвѣтника скрыться или отлучиться изъ города безъ дозволенія суда и безъ обезпеченія иска, то судъ требуетъ отъ отвѣтника, чтобы онъ обезпечилъ неотлучку свою изъ города залогомъ или поручительствомъ; если же онъ не обезпечитъ, то судъ воспрещаетъ ему отлучку изъ города чрезъ полицію».

По уставу гражданского судопроизводства (ст. 309—330) требуется обязательная явка тяжущихся, т. е. въ сроку, назначенному на явку, они должны явиться въ судъ лично или прислать повѣренныхъ и затѣмъ тяжущіеся или ихъ повѣренные должны заявить въ канцеляріи объ избранномъ ими мѣстѣ пребыванія въ томъ городѣ, гдѣ находится судъ. Особого способа обезпеченія иска воспрещеніемъ отвѣтчику выѣзда изъ города въ уставѣ не существуетъ и нельзя не согласиться съ тѣмъ, что эта мѣра, принятіе которой обязательно для суда, не только въ томъ случаѣ, когда требованія истца представляются достаточно доказанными, но даже и тогда, когда искъ очевидно несправедливъ, но производство по оному еще не созрѣло для постановленія рѣшенія, сопряжено съ значительнымъ, иногда совершенно излишнимъ стѣсненіемъ для отвѣтчика и можетъ служить опаснымъ орудіемъ въ рукахъ недобросовѣстныхъ истцовъ. Вслѣдствіе сего представляется болѣе справедливымъ дозволить истцу ходатайствовать о воспрещеніи отвѣтчику выѣзда изъ города только тогда, когда искъ подлежитъ обезпеченію на основаніи ст. 590—592 и 595 уст. гражд. суд., и затѣмъ примѣнить къ этому роду обезпеченія ст. 596—601 уст. гражд. суд. Согласно нынѣ дѣйствующимъ правиламъ, воспрещеніе отвѣтчику выѣзда изъ города должно быть отмѣнено, коль скоро онъ въ обезпеченіе иска представитъ свободное движимое имущество или же поручительство. На приведенныхъ соображеніяхъ основана ст. 103 проекта.

При разсмотрѣніи правилъ о порядкѣ производства торговыхъ дѣлъ въ комиссіи произошло разногласіе по ст. 109, въ которой сказано: «При словесномъ состязаніи тяжущіеся обязаны излагать обстоятельства дѣла *согласно истинѣ*, и опредѣленно».

По мнѣнію трехъ членовъ (К. Θ. Головина, Г. Н. Мотовилова и Г. К. Рѣпинскаго) слова: согласно истинѣ слѣдуетъ исключить изъ статьи, такъ какъ, во 1-хъ, это такое чисто нравственное правило, которое въ законѣ не можетъ имѣть мѣста; во 2-хъ, если установить то надо установить и наказаніе за его неисполненіе, а между тѣмъ, само по себѣ, оно такъ растяжимо, что совершенно понятное и вполне извинительное умолчаніе тяжущимся о какомъ либо вредномъ для него обстоятельстве или документѣ должно быть постановлено ему въ вину. *Большинство членовъ* (предсѣдатель В. В. Фришъ и члены П. Ф. Денъ, А. А. Книримъ и Н. А. Туръ) съ своей стороны находятъ необходимымъ указать на обязанность тяжущихся излагать обстоятельства дѣла *согласно истинѣ*. Указаніе это въ особенности необходимо въ виду встрѣчаемаго между тяжущимися, даже между присяжными повѣренными и стряпчими, убѣжденія, что не вполне вѣрная передача обстоятельствъ дѣла, отзывъ о незнаніи какого-либо существеннаго обстоятельства и т. п. не заключаютъ въ себѣ ничего безнравственнаго и противозаконнаго, что гражданскій процессъ долженъ стремиться къ достиженію лишь формальной, а не матеріальной, истины и что если у противника нѣтъ законныхъ доказательствъ, то требованія его смѣло могутъ быть отрицаемы. Предлагаемое правило должно, по мнѣнію большинства членовъ, служить лишь поясненіемъ взгляда законодателя на обязанность тяжущихся

щихся въ процесѣ, и было бы совершенно излишне гарантировать исполненіе этого правила тяжущимися уголовными карами, или даже какими либо невыгодными для тяжущихся послѣдствіями. Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства нерѣдко встрѣчаются правила, которыя своею единственною цѣлю имѣютъ наставленіе тяжущихся и соблюденіе коихъ ничѣмъ не обезпечено. Такъ, по 5 п. 252 ст. уст. гражд. судопр. исковое прошеніе должно содержать въ себѣ указаніе доказательствъ и законовъ, на коихъ основанъ искъ, и тѣмъ не менѣе истецъ можетъ, въ обыкновенномъ порядкѣ производства, указать доказательства въ письменномъ возраженіи, при словесномъ состязаніи въ судѣ и даже въ апелляціи. По симъ основаніямъ большинство членовъ полагаетъ ст. 109 проекта оставить безъ измѣненія.

Мы вполне согласны съ тѣмъ, что съ точки зрѣнія инквизиціоннаго начала предложенныя проектомъ постановленія весьма рациональны. Если можно упрекнуть ихъ въ чемъ-либо, то развѣ только въ недостаточной репрессивности: если задаться цѣлю добиться истины отъ людей тамъ, гдѣ она противорѣчитъ ихъ прямымъ матеріальнымъ интересамъ, то постановленія проекта окажутся слишкомъ мягкими.

Но въ настоящемъ мѣстѣ насъ интересуютъ не эти постановленія сами по себѣ, а слѣдующій вопросъ: *можно ли, и чѣмъ именно, оправдать то, что составители проекта совершенно покидаютъ состязательное начало и кладутъ въ основъ торговаго судопроизводства начало инквизиціонное, такъ категорически отвергнутое нашимъ новѣйшимъ судопроизводственнымъ законодательствомъ?*

Но разсмотрѣнію этого вопроса мы должны еще предпослать слѣдующія соображенія.

Мы держимся того мнѣнія, что для частнаго человѣка, а тѣмъ болѣе для законодателя нѣтъ ничего неблагоразумнѣе, какъ «гоньба за принципами» (Principen jägerei). Человѣкъ долженъ знать принципы, равно какъ и законы природы, не для того, чтобы безусловно подчиняться ихъ господству, а чтобы господствовать и благоденствовать при ихъ содѣйствіи. Человѣкъ долженъ изучать законы вѣтра не для того, чтобы не плыть противъ него, а чтобы, напротивъ, при знаніи этихъ законовъ, равно какъ и закона параллелограмма силъ, уметь плыть и противъ вѣтра.

Исходя изъ этихъ соображеній, мы полагаемъ, что въ принципѣ не слѣдуетъ отдавать предпочтенія ни тому, ни другому изъ названныхъ нами процессуальныхъ началъ при наличности

известныхъ данныхъ каждое изъ нихъ можетъ быть необходимо и полезно.

По этому-то было бы весьма неосновательно, такъ сказать, изъ одного поклонничества состязательному началу, упрекать составителей проекта за то, что они покинули его.

Мы утверждаемъ только то, что если оставляютъ одно и избираютъ другое, то желательно знать и видѣть тѣ мотивы, которые побуждаютъ къ тому.

Въ разсматриваемомъ нами случаѣ желаніе это особенно закононо. Припомнимъ, что составители проекта покидаютъ начало, принятое послѣ столькихъ серьезныхъ обсужденій такими компетентными судьями; что начало это освящено послѣдними законодательными актами, въ которыхъ общество наше по справедливости видитъ залогъ своего благополучія и знаменіе лучшей будущности; что, съ другой стороны, составители проекта усвоиваютъ начало, осужденное вѣковою исторіею нашего процесса и указанными выше столь уважительными авторитетами.

Намъ кажется, что, помимо законодательныхъ требованій, одна простая вѣжливость обязывала составителей проекта, если они признали за благо принять отвергнутое всѣми начало, указать тѣ уважительные мотивы, которые побудили ихъ къ такому крайнему шагу.

Съ этой точки зрѣнія мы были крайне изумлены, не встрѣтивъ въ «объяснительной запискѣ» къ проекту ни одного указанія, чѣмъ оправдываютъ составители проекта это рѣшеніе свое.

Подобное молчаніе о такомъ важномъ пунктѣ можно еще оправдать незнаніемъ того, что въ указанныхъ выше постановленіяхъ проекта заключается рѣзкое усвоеніе инквизиціоннаго начала и отверженіе состязательнаго; но съ одной стороны первое изъ этихъ началъ, стремленіе къ раскрытію «матеріальной истины» выражено въ проектѣ такъ ясно, а съ другой стороны самое понятіе объ этихъ началахъ и о различіи между ними у насъ теперь столь общеизвестно, что мы рѣшительно должны отвергнуть подобное объясненіе сказаннаго молчанія составителей проекта.

Возвращаемся къ постановленному нами выше вопросу.

Выше мы уже указали какъ общіе, такъ и частные историческіе и социалогическіе мотивы, которыми обусловливается

и оправдывается господство инквизиціоннаго начала въ процессѣ, какъ для всего государства, такъ и для отдѣльных частей населенія его.

Что усвоеніе проектомъ инквизиціоннаго начала не можетъ быть оправдываемо изъясненными нами общими соображеніями объ отношеніяхъ центральной власти къ населенію, объ этомъ, конечно, не можетъ быть спора, такъ какъ составители проекта возвращаются къ тому, что такъ категорически отвергнуто эту же властью.

Остается, слѣдовательно, искать оправданія усвоенія составителями проекта этого начала въ частныхъ мотивахъ, а именно *въ характеръ дѣлъ, и лицъ* для коихъ предназначенъ проектированный порядокъ судопроизводства.

Въ этомъ отношеніи нужно замѣтить, что законодательная практика всѣхъ просвѣщенныхъ народовъ вполнѣ подтверждаетъ и оправдываетъ подобныя частныя отступленія отъ общепринятыхъ процессуальныхъ началъ. Сколько намъ извѣстно, западно-европейскія законодательства, при господствѣ того или другаго процессуальнаго начала для общаго порядка судопроизводства, нерѣдко отступаютъ отъ него—въ ту или другую сторону для извѣстнаго рода дѣлъ или тяжущихся.

Такъ, напримѣръ, въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ законодательствахъ, при господствѣ состязательнаго начала, дѣлается отступленіе въ пользу инквизиціоннаго начала относительно дѣлъ, въ коихъ участвуютъ крестьяне, во вниманіе къ ихъ неразвитости и незнакомству съ законами.

Въ нѣкоторой степени взглядъ этотъ усвоенъ и нашимъ уставомъ гражд. судопр., который въ дѣлахъ, подвѣдомыхъ мировымъ учрежденіямъ, предоставляетъ суду сравнительно больше инициативы и самостоятельности въ процессѣ (см. ст. 70, 135, 136, 140, 147 и 148).

Такимъ образомъ примѣненіе инквизиціоннаго начала къ извѣстнаго рода дѣламъ можетъ оправдываться характеромъ какъ ихъ самихъ, такъ и участвующихъ въ нихъ лицъ. Но спрашивается: могутъ ли эти соображенія имѣть примѣненіе къ разсматриваемому нами случаю, или, другими словами: *оправдываетъ-ли характеръ торговыхъ дѣлъ или участвующихъ въ нихъ лицъ примѣненіе къ разбирательству ихъ инквизиціоннаго начала, отвергнутаго законодателемъ относительно общихъ гражданскихъ дѣлъ?*

Намъ кажется, что на вопросъ этотъ слѣдуетъ отвѣчать отрицательно.

Если господство состязательнаго начала въ судопроизводствѣ знаменуетъ свободу дѣйствій тяжущихся и врученіе судьбы процесса въ ихъ собственные руки, то нигдѣ эта свобода не такъ умѣстна, какъ именно въ дѣлахъ торговыхъ.

Торговля есть прямая дочь гражданской (мы не говоримъ о политикѣ) свободы и ею одною поддерживается.

Всякое стѣсненіе гражданъ въ ихъ частныхъ дѣлахъ, въ ихъ промышленной жизни, всякое вмѣшательство агентовъ власти въ торговую дѣятельность народа непременно пагубно отзывается на ея развитіе.

Не даромъ строгая Юстиція и неутомимая Немезида допустили воришку Меркурія на недоступный Олимпъ, чтобы сдѣлать его безотвѣтнымъ за его продѣлки.

Съ другой стороны, если неразвитость и недостаточная самостоятельность извѣстнаго класса населенія могутъ оправдать примѣненіе въ извѣстной степени къ разбирательству его дѣлъ инквизиціоннаго начала, то эти соображенія никакъ не могутъ быть примѣнены къ торговому сословію. Купцы вообще люди практическіе, дѣловые и съумѣютъ сами отстаивать, доказать и защитить свои дѣла на судѣ безъ содѣйствія чиновниковъ судебного вѣдомства.

Съ другой стороны, допуская инквизиціонное начало въ торговомъ судопроизводствѣ, составители проекта противорѣчатъ самимъ себѣ. Весь проектъ ихъ построенъ на основной мысли, что хорошими судьями въ торговыхъ дѣлахъ могутъ быть преимущественно купцы. Проектъ даже положительно требуетъ, чтобы купцы составляли *большинство* присутствія.

Если же купцы лучшіе судьи въ торговыхъ дѣлахъ, то они будутъ и лучшими защитниками своихъ дѣлъ безъ помощи суда. Хорошій судья будетъ и хорошимъ адвокатомъ: было бы весьма курьезно, еслибъ какой-нибудь совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ не допустилъ бывшаго члена суда въ число ихъ за недостаточную подготовку къ адвокатскому званію.

При такомъ характерѣ лицъ, для которыхъ проектъ устанавливаетъ порядокъ производства, нѣтъ кажется основанія для особой усиленной дѣятельности суда въ видахъ охраненія интересовъ абстрактнаго правосудія и тяжущихся, а потому нѣтъ надобности ни таскать ихъ насильно въ судъ, ни залезать въ ихъ совѣсть ради поисковъ за *матеріальною истиною*.

Мы не принадлежимъ къ числу тѣхъ, которые готовы принять исканіе истины на землѣ, истины *матеріальной*, и при томъ еще за купеческимъ прилавкомъ, — за легалимативное донкихотство. Стремленіе составителей проекта во что бы ни стало добиться матеріальной истины отъ купцовъ весьма почтенно.

Но чтожь дѣлать? законодатель долженъ быть практиченъ; онъ долженъ взять міръ и людей, какъ они *суть*, а не такъ, какъ они *должны быть*. Вмеѣстѣ съ высшими нравственными принципами онъ долженъ руководствоваться практическими интересами, — а эти интересы говорятъ законодателю: «Оставь ты купцовъ въ покоѣ, не добивайся ты матеріальной правды отъ этихъ покровниковъ маммона: если сами боги смотрятъ сквозь пальцы на воровскія продѣлки покровителя ихъ (и воровъ) Меркурія, то гдѣ уже тебѣ добиться отъ нихъ истины, да при томъ еще матеріальной. Ищи ее въ другомъ мѣстѣ».

Изложенныя соображенія, полагаемъ, не оставляютъ никакого сомнѣнія относительно нашего взгляда на значеніе и достоинства разсмотрѣннаго нами проекта, и на вопросъ о дальнѣйшемъ существованіи торговыхъ судовъ, а за симъ считаемъ излишнимъ входить въ подробное разсмотрѣніе отдѣльныхъ постановленій проекта относительно порядка производства торговыхъ дѣлъ. Замѣтимъ только, что эти постановленія носятъ на себѣ тотъ же характеръ, которымъ отличаются приведенныя нами выше статьи проекта.



# ЖУРНАЛИСТИКА И БИБЛОГРАФІЯ.

## Обозрѣніе юридическихъ журналовъ за 1871—1872 г.

### I.

Приступая къ обозрѣнію нашей юридической журналистики за послѣдніе годы, мы должны прежде всего повторить здѣсь то, что сказано было нами въ «Судебномъ Вѣстникѣ» (№ 185, 1872 г.), по поводу возобновленія «Судебнаго Журнала».

«На западѣ, сказали мы, специальные журналы вызваны потребностью ученыхъ; у насъ-же они вызваны потребностью не *ученыхъ*, а *учащихся*, т. е. тѣхъ, которые, вступивъ уже въ практическую дѣятельность, желаютъ все-таки слѣдить за наукою, занимающеюся предметомъ ихъ практической дѣятельности».

Вмѣстѣ съ тѣмъ мы указали тогда, какъ на отличительную черту нашихъ юридическихъ журналовъ, на крайнюю бѣдность монографическими работами и обиліе мелкихъ *случайныхъ* статей (Gelegenheitsschriften).

Фактическое подтвержденіе нашихъ словъ читатели найдутъ въ настоящемъ обозрѣніи, въ которомъ мы рассмотримъ единственный почти серьезный юридическій журналъ, издаваемый въ настоящее время, — «Журналъ Гражданскаго и Торговаго Права» (за 1871 и 1872 гг.). Выходящій въ Москвѣ «Юридическій Вѣстникъ», по значенію и достоинству помѣщаемыхъ въ немъ статей, далеко уступаетъ названному журналу; содержаніе его за послѣдніе два года будетъ рассмотрѣно нами въ слѣдующей книжкѣ.

Обращаясь затѣмъ къ вышедшимъ нынѣ книжкамъ «Журн. Гражд. и Торг. Права», мы постараемся вкратцѣ изложить содержаніе ихъ, причѣмъ мелкія статейки и замѣтки будутъ, конечно, оставлены нами безъ вниманія.

Въ первой книжкѣ за 1871 годъ мы прежде всего наталкиваемся на длинную, водянистую статью г. Делпа «О торговыхъ судахъ», вторая часть которой помѣщена въ третьей книжкѣ 1872 года. Доказывая необходимость специальныхъ торговыхъ судовъ, авторъ имѣлъ въ виду труды комиссіи, Высочайше учрежденной 11-го января 1865 г. для окончанія работъ по преобразованію су-

дебной части и пришедшей, между прочимъ, къ тому заключенію, что существующіе коммерческіе суды должны быть уничтожены. Съ своей стороны авторъ опирается главнымъ образомъ на представленныя въ министерство юстиціи отзывы специалистовъ, большею частью несогласныя съ мнѣніемъ комиссіи; но аргументація г. Денна кажется намъ довольно странной.

По словамъ автора, самостоятельное развитіе торговаго права объясняется тѣмъ, что «строго-теоретическія правила, стѣснительныя формы и формальности, которыя весьма распространились подъ вліяніемъ каноническаго (?) права, были невыносимы для живыхъ торговыхъ оборотовъ, которые, напротивъ того, требовали установленія практическихъ правилъ, сообразныхъ съ особенностями торговаго быта и торговыхъ сдѣлокъ». «Въ торговомъ быту, продолжаетъ авторъ, всѣ формальности стѣснительны. Для торгующихъ необходимо, чтобы простое слово и частная переписка имѣли одинаковое значеніе, какъ и формальный актъ; купецъ ожидаетъ, что обязательства, разъ заключенныя, будутъ исполнены точно и въ опредѣленный срокъ, и ему это необходимо, потому что онъ самъ долженъ соблюдать такую же точность и своевременность въ исполненіи своихъ обязательствъ» (стр. 7). Очевидно, подобные аргументы говорятъ вообще противъ формализма въ правѣ, но нисколько не въ пользу особыхъ коммерческихъ судовъ. Также мало убѣдительны и другіе доводы автора, въ родѣ, напримѣръ, того, что «всякое необходимое объясненіе должно быть немедленно дано, если желаютъ, чтобы оно имѣло свое дѣйствіе; всякое обязательство должно быть немедленно исполнено, если хотятъ, чтобы и противная сторона была связана его условіемъ и т. д.» «Вмѣсто тяжелыхъ формальностей гражданскаго права, авторъ, по отношенію къ купеческому быту, указываетъ на другую гарантію непоколебимости права, — именно на «*купеческую*» совѣсть, въ силу которой простое обѣщаніе *часто* имѣетъ дѣйствіе, равносильное съ формальнымъ актомъ» (стр. 11). Можно, пожалуй, спросить, что это за специфическая «*купеческая* совѣсть» и неужели такого рода гарантія свойственна однимъ только купцамъ? «Едва-ли можно удовлетвориться и объясненіемъ автора, что «хотя, вообще говоря, честность не составляетъ монополіи купечества, и даже напротивъ, жертвы купеческихъ оборотовъ бывають весьма нерѣдкими явленіями, но это бываетъ не вслѣдствіе отрицанія принятаго обязательства, а гораздо чаще отъ того, что считаютъ почти невозможнымъ отрицать силу принятаго обязательства (?)» (стр. 12). Это объясненіе для насъ по крайней мѣрѣ совершенно туманно. «Если вообще можно сказать, — говоритъ, между прочимъ, авторъ, — что всякій судебный процессъ для всѣхъ бываетъ тягостенъ, то тѣмъ болѣе это справедливо въ торговой жизни: куп-

пецъ не имѣеть лишняго свободнаго времени и праздниковъ (?), которые онъ не могъ бы посвятить другимъ болѣе важнымъ текущимъ дѣламъ, чѣмъ судебный процессъ» (стр. 16). А между тѣмъ, въ другомъ мѣстѣ, гдѣ дѣло идетъ уже о томъ, способны ли купцы быть членами торговыхъ судовъ, авторъ утверждаетъ, что «едвали даже самый занятой купецъ не можетъ удѣлить раза два въ недѣлю часа по два или по три для разрѣшенія судебныхъ дѣлъ» (стр. 32).

Съ такою же развязностью отдѣлывается авторъ и отъ тѣхъ возраженій, какія приводятся обыкновенно противъ существованія особыхъ коммерческихъ судовъ. Такъ, напр., противники этихъ судовъ указываютъ на тотъ, дѣйствительно вѣскій, фактъ, что безъ этихъ судовъ обходятся Англія и Голландія—страны, гдѣ промышленная и торговая жизнь достигла наибольшаго развитія. По поводу этого факта авторъ ограничивается замѣчаніемъ, что въ Англіи существуютъ за то другіе суды, именно адмиралтейскіе, банкротскіе и суды присяжныхъ; что же касается Голландіи, то и тамъ, по мнѣнію автора, торговые суды могутъ считаться лишними, ибо, «живя въ такой купеческой атмосферѣ, всѣ голландцы пропитываются коммерческимъ духомъ, и потому полное знакомство съ торговыми обычаями и торговымъ бытомъ *нерѣдко* встрѣчается и въ юристахъ» (стр. 22).

Съ одной стороны это напоминаетъ намъ увѣреніе одного нѣмецкаго *сапожника*, утверждавшаго, что онъ отличный знатокъ *филологіи*, ибо—доказывалъ онъ—родина филологіи Германія, а онъ оттуда родомъ—ergo... Съ другой стороны, если Голландія, при громадности и сложности производящихся въ ней торговыхъ оборотовъ, можетъ обойтись безъ коммерческихъ судовъ только потому, что, въ голландскихъ юристахъ встрѣчается *нерѣдко* знакомство съ торговымъ бытомъ, то намъ рѣшительно непонятно, отчего безъ этихъ судовъ нельзя обойтись и намъ, особенно при нынѣшнихъ условіяхъ русской торговли; вѣдь не станеть же г. Деппъ отрицать, что и между нашими юристами знакомство съ торговымъ бытомъ вовсе не рѣдкость.

Въ пользу необходимости участія купцовъ въ разрѣшеніи дѣлъ авторъ выставляетъ, между прочимъ, тотъ аргументъ, что «торговныя дѣла слѣдуетъ разрѣшать не столько на основаніи строгаго формальнаго права, сколько по справедливости; а къ такому неформальному и гуманному отношенію къ дѣлу способны болѣе купцы, которыхъ убѣжденіе не связано, какъ у юристовъ, предвзятыми идеями и строгимъ формализмомъ» (стр. 30). «Наконецъ, продолжаетъ авторъ, есть много случаевъ, когда и самый законъ въ торговыхъ дѣлахъ не можетъ имѣть строгаго примѣненія въ виду очевидной несправедливости, которая бы изъ этого возникла. Юристу не легко отрѣшиться отъ привычки давать формальной



разсмотрѣнія вторую часть статьи г. Делпа, посвященную вопросу о предѣлахъ вѣдомства коммерческихъ судовъ и составляющую столь же плохую компиляцію, какъ и разсмотрѣнная нами первая часть.

Въ первой же книжкѣ «Журнала Гражд. и Торг. Права» помѣщена еще статьи г. Рихтера «Объ узаконенныхъ процентахъ», имѣющая въ виду разъяснить тѣ недоразумѣнія, какія встрѣчаются на практикѣ при примѣненіи ст. 641 т. X ч. I и ст. 72 т. X ч. 2. Авторъ приходитъ къ тому заключенію, что «узаконенные проценты текутъ вслѣдствіе правонарушенія, состоящаго въ противозаконномъ пользованіи денежными суммами» и «размѣръ ихъ опредѣляется самимъ закономъ, такъ что ни судъ, ни каждая изъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, не могутъ его измѣнить» (стр. 107).

Къ менѣе опредѣленнымъ, но за то болѣе интереснымъ результатамъ приходитъ г. Марковъ, въ статьѣ «О формѣ договора личнаго найма по рѣшеніямъ кассационнаго сената». Указывая на нѣкоторые недостатки нашего законодательства относительно формы договоровъ, авторъ справедливо замѣчаетъ, что нарушение установленной въ гражданскихъ законахъ формы совершенія извѣстной сдѣлки, если предметъ ея не составляетъ перехода или ограниченія права собственности на недвижимое имѣніе, не имѣетъ, вліянія на дѣйствительность сдѣлки (стр. 125). Въ частности же, относительно договора личнаго найма, авторъ изъ кассационной практики выводитъ то заключеніе, что «заключающееся въ ст. 2,224 правило о совершеніи договора личнаго найма на письмѣ и о явѣ его у маклера не устанавливаетъ для этого договора безусловно обязательной формы, нарушение которой имѣло бы непремѣннымъ послѣдствіемъ недѣйствительность договора; статья эта содержитъ въ себѣ лишь указаніе формы письменнаго акта, требуемаго на случай спора, возникшаго о договорѣ личнаго найма, въ доказательство въ существованіи договора» (стр. 193).

Прежде чѣмъ перейти къ другимъ книжкамъ разбираемаго нами журнала, мы должны еще упомянуть о небольшой статьѣ г. Спасовича, написанной по поводу «Курса гражданского права» г. Побѣдоносцева и направленной противъ церковныхъ возрѣній послѣдняго на семейственныя отношенія и права, — возрѣній, раздѣляемыхъ, какъ извѣстно, и кассационнымъ департаментомъ. Статья г. Спасовича, заключающая въ себѣ нѣкоторыя довольно вѣрныя мысли, изобилуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ множествомъ ничего незначащихъ и ни къ чему не ведущихъ метафоръ и сравненій, въ родѣ слѣдующихъ: «семья римская уподоблена полевому растенію, скоропреходящему и размножающемуся посредствомъ сѣмени»; германское семейство «похоже на дерево, глубоко коренящееся въ землѣ и каждый годъ пускающее новые отпрыски силою внутреннихъ соковъ» (все это на одной стр. 135). Тутъ же авторъ выражаетъ

сожалѣніе, что «сфинксъ славянскаго міра такъ и остался неразгаданнымъ, безъ всякаго подысканнаго ему образа и подобія» (?). Сравнить русскую семью съ западно-европейскими типами семьи, значить, по мнѣнію автора, все равно, что «взять фруктовый соевъ, изъ котораго, современемъ, можетъ выйти, посредствомъ броженія, хорошее вино, и сравнить его по вкусу и свойствамъ съ бутылкою стараго, устоявшагося спиртуознаго вина» (стр. 136). По нашему мнѣнію, въ серьезной юридической статьѣ едва-ли умѣстны подобныя игривыя сравненія и обороты.

## II.

Во второй книжкѣ разсматриваемаго журнала за 1871 годъ мы уже не находимъ ничего, кромѣ нѣкоторыхъ лишь практическихъ замѣтокъ,—именно небольшой статейки г. Шайкевича «О давности по безсрочнымъ обязательствамъ», замѣтокъ «по опекунскимъ дѣламъ» г. Вербловскаго и замѣтки Рихтера «о порядкѣ уничтоженія довѣренностей». Г. Шайкевичъ старается доказать, что правило, выраженное въ примѣчаніи къ статьѣ 1,259 т. X ч. I въ дополненіи къ ст. 220 второй части того же тома, составляетъ законъ *новый* и потому не долженъ имѣть примѣненія къ обязательствамъ, возникшимъ до изданія Высочайше утвержденного 22 октября 1862 года мнѣнія государственнаго совѣта. По мнѣнію автора, раздѣляемому, по его словамъ, «всеми цивилистами» (стр. 181), давность по безсрочнымъ обязательствамъ, до изданія упомятаго закона, должна была, въ силу ст. 1,549 т. X ч. I, считаться со дня написанія акта. «Обусловливаніе вѣрителемъ въ обязательствѣ срока исполненія *востребованіемъ, первымъ востребованіемъ по предъявленію*, имѣеть, говоритъ авторъ, съ юридической точки зрѣнія, лишь то значеніе, что до требованія кредитора должникъ не только не обязанъ, но и не *въ правѣ* (?) погасить принятое имъ на себя обязательство» (стр. 180). Другими словами, до востребованія такое обязательство не подлежитъ исполненію; поэтому, казалось бы, что и давность не должна дѣйствовать до этого момента. Доказывая противоположное положеніе, авторъ ссылается на «общія соображенія» и на Мейера и Энгельмана.

Съ приведеннымъ мнѣніемъ г. Шайкевича едва-ли можно согласиться. Въ статьѣ 1,549 т. X ч. I сказано, что «договоръ считается прекращеннымъ, если *отъ* срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія, протекла десятилѣтняя давность». По выраженному въ этой статьѣ общему правилу, начальнымъ моментомъ давности долженъ считаться срокъ, назначенный для окончательнаго дѣйствія, т. е. для исполненія обязательства, но ни въ какомъ случаѣ не самый день совершенія акта. По безсрочнымъ же обязательствамъ и выданнымъ *срокомъ* до востребованія, такимъ моментомъ служить, очевидно, требованіе кредитора; съ этого

именно момента и начинается теченіе давности. Въ этомъ случаѣ неопредѣленность срока, «назначеннаго для окончательнаго дѣйствія» обязательства, и зависимость наступленія этого срока отъ воли вѣрителя, нисколько не нарушаютъ правила, изложеннаго въ 1,549 ст. X т. ч. I. Г. Шайкевичъ ошибается, полагая, что для вѣрителя по безсрочному обязательству право иска существуетъ со времени совершенія акта; кредитору принадлежит только право *требованія*, но не иска, который, въ данномъ случаѣ, можетъ быть предъявленъ лишь послѣ того, когда обязательство не было исполнено должникомъ по требованію вѣрителя. Мнѣствъ съ тѣмъ теряютъ свою силу и соображенія автора о томъ, что въ вышеупомянутомъ мнѣніи государственнаго совѣта содержится не истолкованіе дѣйствовавшаго до того времени закона, а новый законъ о давности по безсрочнымъ обстоятельствамъ.

Что касается названныхъ выше замѣтокъ гг. Вербловскаго и Рихтера, то въ первой изъ нихъ приведены нѣкоторые случаи изъ практики с.-петербургскаго окружнаго суда по опекунскимъ дѣламъ, а въ послѣдней указаны различные способы уничтоженія довѣренностей. Между прочимъ, по мнѣнію г. Рихтера, «каждая довѣренность, по желанію довѣрителя, можетъ быть уничтожаема или чрезъ извѣщеніе, или чрезъ публикаціи, за исключеніемъ частныхъ судебныхъ довѣренностей, которыя могутъ быть уничтожаемы только чрезъ извѣщеніе того судебного мѣста, гдѣ дѣло производится или должно производиться» (стр. 233), причемъ «удовлетвореніе ходатайствъ объ уничтоженіи общихъ довѣренностей въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 2,331 т. X ч. I, лежитъ на обязанности окружныхъ судовъ» (стр. 231).

### III.

Въ третьей книжкѣ журнала мы встрѣчаемся съ весьма солидной статьёю «О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ на срокъ», г. Малышева. Въ этой статьѣ авторъ подробно разсматриваетъ выработанный биржевымъ купечествомъ проектъ устава срочныхъ биржевыхъ сдѣлокъ и тѣ результаты, къ какимъ пришла учрежденная для обсужденія этого проекта правительственная коммиссія; затѣмъ авторъ обстоятельно излагаетъ постановленія иностранныхъ законодательствъ относительно биржевыхъ сдѣлокъ, причемъ съ наибольшою подробностью останавливается на законодательствахъ Англій и Германіи. Изъ всѣхъ статей, помѣщенныхъ въ разбираемомъ нами журналѣ за 1871 годъ, одна лишь статья г. Малышева носитъ на себѣ характеръ серьезной монографической работы.

Въ той же книжкѣ помѣщенъ переводъ общегерманскаго вексельнаго устава, сопровождаемый замѣткой г. Книрима, въ которой авторъ, выставя на видъ важность изученія иностранныхъ законодательствъ для развитія отечественнаго права, высказываетъ, между прочимъ, то довольно странное положеніе, что «начала права почти не зависятъ отъ мѣстныхъ условій, и тѣ узаконенія, кото-

рыя хороши для одного народа, будутъ хороши и для другого, быть можетъ лишь съ небольшими измѣненіями» (стр. 434). «Мы постоянно пользуемся, замѣчаетъ г. Книримъ, открытіями западной Европы въ области технического производства; отчего же намъ не воспользоваться ея трудами по части законодательства?» При этомъ авторъ считаетъ нужнымъ повторить старую, давно уже извѣстную мысль, что «намъ, русскимъ, еще много придется заимствовать у западной Европы, но это удѣлъ всѣхъ народовъ, позже являющихся на поприще исторіи, и въ то же время ихъ преимущество» (стр. 438). Конечно, еслибъ наше законодательство смотрѣло на свою задачу глазами г. Книрима, то для достиженія своихъ цѣлей оно имѣло бы предъ собою крайне-легкій и удобный путь: стоило бы только перевести иностранные законы на русскій языкъ, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями, — и дѣло въ шляпѣ.

Этотъ взглядъ принадлежитъ, впрочемъ, не одному г. Книриму, а всѣмъ «Легковѣснымъ», которые готовы въ одну ночь и конституцію составить, и любой уставъ написать.

#### IV.

Наконецъ, въ послѣдней книжкѣ «Журнала Гражд. и Торгов. Права» за 1871 годъ обращаетъ на себя вниманіе статья г. Пестржецкаго «О письменной формѣ сдѣлокъ по рѣшеніямъ кассационнаго сената», направленная преимущественно противъ «того формализма, который, останавливаясь на буквѣ положительныхъ законовъ, толкуетъ ихъ какъ бы по вдохновенію судящихъ, съ надменностью отвергая пособіе, какое предлагаетъ ему наука съ выработанными ею незыблемыми началами права» (стр. 572). По поводу установленнаго гражданскою кассационною практикою начала объ удостовѣреніи существованія долга по займу, за товаръ, за работы и услуги одними лишь письменными актами, авторъ указываетъ на тѣ противорѣчія, какія возникаютъ на практикѣ при примѣненіи означеннаго начала, поколебленнаго, впрочемъ, самимъ же сенатомъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ старается доказать совершенную несостоятельность этого начала, какъ съ теоретической, такъ и съ практической точки зрѣнія. Требовать, говорить авторъ, чтобы люди всѣ свои соглашенія и всѣ свои расчеты непременно переносили на бумагу и удостовѣряли написанное своими подписями, значить идти противъ природы вещей. Какъ невозможно въ мѣстности, гдѣ существуетъ залежная система хозяйства, заставить людей обрабатывать землю заступомъ, или какъ невозможно принудить городскихъ жителей группироваться въ фаланстеры, такъ точно безуспѣшными, по мнѣнію г. Пестржецкаго, остались-бы самыя серьезные усилія законодательства приучить всю массу населенія къ письменности во всѣхъ юридическихъ дѣйствіяхъ (стр. 584). Пусть законъ, продолжаетъ авторъ, рѣшительно откажетъ въ судебной защитѣ правъ, не удостовѣренныхъ письменными актами, — люди не будутъ обращаться въ судъ съ своими жалобами, а все-таки



не перестанутъ покупать, продавать и обмѣнивать свои услуги безъ письменныхъ актовъ. При такомъ положеніи дѣлъ и при противорѣчіяхъ, встрѣчающихся въ сенатской практикѣ по искамъ безъ письменныхъ доказательствъ, эта обширѣйшая область правъ, въ которую входитъ почти вся юридическая жизнь большинства населенія, представляетъ, по словамъ автора, въ высшей степени безстрадное зрѣлище. «Права возникаютъ и по минутному капризу сторонъ нарушаются ими, такъ какъ нѣтъ той, признанной въ судахъ нормы, на которую можно-бы было опереться съ увѣренностью, что ее примѣняютъ суды въ случаѣ спора и ею оградятъ отъ нарушенія оспариваемое право. Почти исчезло понятіе правильныхъ и неправильныхъ рѣшеній, потому-что присудятъ или откажутъ суды, такъ или иначе рѣшатъ споръ, на все есть готовые приговоры сенатскихъ рѣшеній, все можно оправдать авторитетомъ высшаго въ государствѣ суда» (стр. 586). Приписывая всѣ эти темныя стороны нашей судебной практики кассационному сенату, какъ «высшему судебному учрежденію, до котораго могутъ доходить почти всѣ дѣла», авторъ въ концѣ своей статьи высказываетъ сомнѣніе насчетъ своевременности учрежденія у насъ кассационнаго суда, которому, при нашихъ условіяхъ, быть можетъ, суждено приносить результаты лишь отрицательнаго свойства».

Соглашаясь вполне съ основною мыслью г. Пестержецкаго (см. «Сводъ» А. Думашевскаго, т. II стр. 242—244), нельзя не замѣтить, что, съ другой стороны, авторъ не совсѣмъ вѣрно смотритъ на значеніе и задачу кассационнаго суда. Одно только то вѣрно, что наша кассационная практика съ чрезвычайной рѣзкостью и яркостью выставила на видъ тѣ недостатки и недомолвки нашего законодательства, которыя при другихъ условіяхъ остались-бы совершенно незамѣтными и незначительными; но это можетъ быть поставлено скорѣе въ заслугу, чѣмъ въ упрекъ нашему кассационному сенату. Не создавая никакихъ новыхъ постановленій и заботясь лишь объ единообразномъ примѣненіи закона на всемъ пространствѣ государства, кассационный судъ не можетъ отвѣчать за тѣ результаты, на которые указываетъ, между прочимъ, г. Пестержецкій; если эти результаты почему-либо невыгодны или нежелательны, то устранить ихъ можетъ одна лишь власть законодательная, но нисколько не судебная. Достоинство суда кассационнаго состоитъ именно въ томъ, что онъ вызываетъ необходимость извѣстныхъ улучшеній въ законодательствѣ и вообще усиливаетъ законодательную дѣятельность страны, ибо, по самой сущности своей, кассационный судъ нуждается въ законодательствѣ возможно болѣе полномъ и совершенномъ.

Что касается помѣщенной въ той-же книжкѣ статьи покойнаго Б. И. Утина «Объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ предъ частными лицами», заключающей въ себѣ обзоръ иностранныхъ и критику нашихъ законовъ объ этомъ предметѣ, то мы ограничимся

только замѣчаніемъ, что авторъ напрасно находитъ какія-то неясности и неточности въ статьѣ 683 т. X ч. I, которую, напротивъ того, какъ объяснено было нами въ № 161 «Судебнаго Вѣстника» за 1872 годъ, затронутый въ названной статьѣ г. Утина вопросъ разрѣшается очень просто и ясно.

Оканчивая обзоръ «Журнала Гражд. и Торг. Права» за 1871 г., мы считаемъ не безынтереснымъ, для болѣе полной характеристики этого журнала, сопоставить различныя мнѣнія, высказываемыя въ одной и той-же книжкѣ относительно римскаго права. На стр. 572 разсмотрѣнной нами книжки говорится, что выработанныя римской юриспруденціею юридическія начала «находятся въ такомъ отношеніи къ опредѣленіямъ положительныхъ законодательствъ, какъ десять заповѣдей относятся ко всей церковной практикѣ, выработанной вселенскими соборами и позднѣйшими писаніями отцовъ церкви, или какъ аксіомы въ геометріи ко всеѣмъ развивающимся изъ нихъ въ этой наукѣ теоремамъ и формуламъ». Между тѣмъ въ другомъ мѣстѣ той-же книжки говорится слѣдующее: «для юриста-практика главный вопросъ, возникающій по поводу значенія римскаго права, представляется само собою въ такомъ видѣ: можетъ-ли окупиться трудъ, потребный для полнаго знакомства съ практическою и юридическою стороною римскаго права. Римское право у насъ не дѣйствовало и не дѣйствуетъ, и непосредственно не вліяло на наше законодательство, какъ то было съ законодательствомъ западныхъ народовъ. Въ этомъ отношеніи знакомство съ правами новыхъ народовъ, правами, гдѣ римскія начала представляются уже приспособленными къ явленіямъ современной жизни, для насъ несравненно важнѣе знакомства съ римскимъ правомъ» (стр. 738).

Приведенныя выдержки какъ нельзя яснѣе подтверждаютъ справедливость сдѣланнаго одною изъ нашихъ газетъ замѣчанія, что «Журналъ Гражд. и Торг. Права» — собственно не журналъ, а скорѣе сборникъ разнаго рода юридическихъ статей, не имѣющихъ между собою ничего рѣшительно общаго.

V.

Содержаніе книжекъ «Журнала Гражд. и Торг. Права» за 1872 годъ нѣсколько разнообразнѣе и полнѣе, но за то указанный нами общій характеръ выступаетъ въ нихъ сиднѣе и рѣзче, чѣмъ въ 1871 году. Въ разсмотрѣнныхъ нами *четыре*хъ книжкахъ мы могли указать по крайней мѣрѣ на одну серьезную монографическую работу г. Малышева, не считая притомъ нѣсколькихъ болѣе или менѣе обширныхъ статей, имѣющихъ внѣшній видъ «изслѣдованій» въ родѣ статей г. Денпа и г. Утина. За истекшій же годъ названный журналъ въ вышедшихъ по настоящее время шести книжкахъ не представилъ ни одной солидной монографіи, если не считать таковыми чисто журнальныхъ, проникнутыхъ практическими

тенденціями, статей г. Маркова, г. Оршанскаго или г. Забровскаго.

Помѣщенная въ первыхъ двухъ книжкахъ за 1872 годъ статья г. Маркова («Ипотечная система и законодательныя работы по введенію ея въ Россію»), напоминая статью г. Денпа по характеру своего изложенія, отличается вмѣстѣ съ тѣмъ крайней водянистостью и небрежностью, выражающеюся, между прочимъ, не только въ полнѣйшемъ отсутствіи какой бы то ни было системы, но и въ постоянныхъ, чрезвычайно-утомительныхъ повтореніяхъ, доходящихъ даже до того, что авторъ по нѣсколько разъ повторяетъ *дословно* одни и тѣ же мысли и цѣлыя тирады. Такъ, напр., на стр. 55, изложивъ постановленія нашего законодательства относительно укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ, авторъ говоритъ затѣмъ слѣдующее: «Очевидна стѣснительность всѣхъ этихъ постановленій для собственника недвижимаго имущества. Всякій споръ о правѣ собственности на это имущество, какъ бы неоснователенъ онъ ни былъ, всякое требованіе объ удовлетвореніи по личному обязательству, наконецъ всякій начетъ правительственнаго установленія можетъ связать собственника по рукамъ и по ногамъ, или отнимая у него всякую возможность распорядиться имуществомъ, продать или заложить его, или же ограничивая его необходимостью представить до совершенія акта наличными деньгами всю сумму, въ которой запрещеніе наложено. Въ какой бы суммѣ ни было заложено недвижимое имущество, продажа его, до уплаты по закладной, дѣлается невозможною, хотя бы нашелся покупатель, согласный на переводъ долга» (стр. 56). Слова эти повторены *буквально* во второй половинѣ статьи (стр. 217—18), составляющей вообще во многихъ своихъ частяхъ, одно лишь повтореніе и перефразировку первой половины. Такъ, между прочимъ, на стр. 218, начиная отъ словъ: «для того, кто пріобрѣтаетъ право на недвижимое имущество» и пр., повторены почти *дословно* тѣ разсужденія, которыя помѣщены уже на стр. 53 той же статьи.

Что касается собственно содержанія названной статьи г. Маркова, то она заключаетъ въ себѣ довольно подробный очеркъ постановленій объ ипотечной системѣ въ иностранныхъ законодательствахъ, затѣмъ критику дѣйствующаго у насъ порядка укрѣпленія правъ на недвижимость, вмѣстѣ съ указаніемъ законодательныхъ работъ по ипотечному вопросу до 1867 года, и, наконецъ, весьма обстоятельный разборъ обнародованныхъ въ 1869 г. предположеній Высочайше учрежденной въ 1867 г., при министерствѣ юстиціи, ипотечной комиссіи. Все это изложено, какъ замѣчено уже выше, безъ системы и безъ порядка, и притомъ безъ всякихъ литературныхъ указаній, которыми можно было бы провѣрить приводимыя г. Марковымъ данныя и соображенія.

Независимо отъ этихъ недостатковъ, статья г. Маркова стра-

дасть еще совершенной неопредѣленностью и неустановленностью основнаго взгляда на значеніе и цѣль ипотечной системы. Авторъ представляетъ дѣло въ такомъ видѣ, какъ будто быстрое и свободное обращеніе поземельныхъ имуществъ составляетъ государственную потребность первой важности, — потребность, для удовлетворенія которой необходимы особыя и весьма обширныя законодательныя мѣры. По единогласному мнѣнію законодательствъ, юристовъ и экономистовъ, говоритъ авторъ, принятое въ ипотечной системѣ «начало публичности составляетъ необходимое условіе свободнаго обращенія капиталовъ, заключающихся въ поземельной собственности, безъ котораго земельный кредитъ невозможенъ» (стр. 12). Но прежде чѣмъ указывать на «необходимыя условія» свободнаго обращенія недвижимыхъ имѣній, автору, кажется, слѣдовало бы предварительно доказать необходимость самой этой свободы обращенія; а между тѣмъ онъ не только не дѣлаетъ этого, но еще считаетъ почему-то упомянутую «необходимость» какою-то несомнѣнной аксіомою, изъ которой можно выводить какія угодно дальнѣйшія слѣдствія.

«Пока въ государствѣ нѣтъ ипотечнаго закона, основаннаго на началѣ публичности, — говоритъ авторъ въ другомъ мѣстѣ, — капиталисты *вынуждены* (?) *ограничиваться* (!?) однѣми биржевыми и торговыми спекуляціями, а цѣнность недвижимыхъ имѣній по необходимости должна оставаться низкою, какъ за недостаткомъ кредита, такъ и за недостаткомъ конкуренціи между желающими помѣщать свои капиталы въ поземельную собственность» (стр. 12). Можетъ быть, и дѣйствительно слѣдуетъ вмѣстѣ съ авторомъ жалѣть этихъ бѣдныхъ капиталистовъ, не могущихъ сосредоточить землю въ своихъ рукахъ и вынужденныхъ ограничиваться одною лишь областью торговли и биржевой игры; но изъ такого сожалѣнія вовсе не вытекаетъ необходимость какихъ-либо законодательныхъ мѣръ, а тѣмъ менѣе ипотечной системы, не имѣющей, конечно, ничего общаго съ интересами капиталистовъ и съ ихъ стѣпенною будто бы коммерческой дѣятельностью.

Вопросу объ ипотечной системѣ посвящена также помѣщенная въ той же книжкѣ статья г. Малышева «о законодательныхъ работахъ въ Германіи», заключающая въ себѣ разборъ изданныхъ въ послѣдніе годы проектовъ вотчиннаго устава для Сѣверо-Германскаго Союза, а равно и вызванныхъ этими проектами литературныхъ отзывовъ и изслѣдованій. Статья г. Малышева, по способу изложенія и по группировкѣ матеріала, отличается весьма существенно отъ труда г. Маркова и читается съ гораздо большимъ интересомъ, не смотря на спеціальность разсматриваемаго въ ней предмета.

Изъ другихъ статей, помѣщенныхъ въ той же первой книжкѣ, мы можемъ еще указать на замѣтку г. Муллова «Объ апелляціи»

номъ правѣ несовершеннолѣтнихъ», въ которой авторъ старается доказать необходимость совершенной отмѣны ст. 293 т. X ч. I.

## VI.

Во второй книжкѣ разбираемаго нами журнала за 1872 годъ находимъ небольшую статью г. Кавелина «О неполномъ правѣ собственности по своду законовъ». Статья эта, написанная съ свойственною автору живостью, содержитъ въ себѣ нѣкоторыя соображенія по поводу недостатковъ нашего законодательства относительно правъ на чужое имущество. вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ указываетъ вообще на «необходимость новаго органическаго гражданскаго и уголовнаго законодательства въ замѣнъ пестраго свода, заключающаго въ одной обложкѣ безчисленное множество разновременныхъ постановленій, которыя не имѣютъ ничего между собою общаго по духу, ни даже нерѣдко по буквальному смыслу» (стр. 177). По словамъ автора, «было бы крайне поучительно, еслибы хоть большинство рассказали печатно, какъ ихъ лучшія начинанія, ихъ несомнѣнныя права и интересы разбивались о подводныя скалы свода законовъ Россійской Имперіи съ его продолженіями и приложеніями» (178). Одинъ изъ такихъ случаевъ сообщаетъ авторъ. Случай этотъ состоитъ въ томъ, что помѣщикъ, заключивъ съ крестьянами своего имѣнія условіе о томъ, чтобы не имѣть кабаковъ на всемъ пространствѣ имѣнія, не могъ добиться утверженія этого договора, какъ не подходящаго ни подъ одинъ изъ извѣстныхъ нашему законодательству видовъ обязательственныхъ отношеній. По этому поводу авторъ приводитъ ученіе римскихъ юристовъ о характерѣ вещныхъ правъ, въ отличіе отъ личныхъ обязательствъ, причемъ рассказанный имъ случай договора о недопущеніи кабаковъ причисляется имъ къ категоріи реальныхъ сервитутовъ. Впрочемъ, существенное содержаніе статьи г. Кавелина заключается не въ сужденіи его о рассказанномъ имъ случаѣ, а въ тѣхъ общихъ соображеніяхъ, какія высказываетъ онъ по поводу недостатковъ нашего свода законовъ, въ которомъ, по выраженію автора, можно «найти все, что угодно, кромѣ руководящихъ юридическихъ началъ» (стр. 181).

Кромѣ статей гг. Маркова и Кавелина, въ разсматриваемый нами книжкѣ «Журнала Гражд. и Торг. Права» помѣщена еще статья г. Малышева «о законодательныхъ работахъ въ Германіи по промышленному и торговому праву». Статья эта, отличаясь весьма солиднымъ характеромъ, содержитъ въ себѣ гораздо болѣе того, чего можно-бы ожидать, судя по ея заглавію. Авторъ излагаетъ не только ходъ законодательства въ Германіи въ области промышленнаго права, но и всѣ существенныя фазы литературнаго движенія, вызваннаго въ этой странѣ экономическими и социальными вопросами въ послѣдніе годы. При этомъ авторъ обнаруживаетъ обстоятельное знакомство съ весьма обширною литературою избраннаго имъ предмета, хотя нѣкоторыя изъ высказываемыхъ имъ и принадлежа-

щихъ ему лично мнѣній не выдерживаютъ, какъ намъ кажется, серьезной критики. Авторъ, напр., почему-то полагаетъ, что отношенія между хозяевами и рабочими имѣютъ будто-бы не столько юридическій, сколько нравственный характеръ и что улучшение ихъ зависитъ главнымъ образомъ не отъ законодательства, а отъ общественной нравственности и образованія. Нравственные отношенія, продолжаетъ г. Малышевъ, нельзя построить на борьбѣ эгоистическихъ интересовъ, которая даетъ въ результатъ только формальное юридическое отношеніе; это начало несостоятельно съ нравственной точки зрѣнія, даже если допустить такъ называемую гармонію интересовъ, о которой такъ много говорятъ въ наше время (?) (стр. 291).

Но вѣдь для того, чтобы предотвратить тѣ вредныя послѣдствія, къ какимъ ведетъ «борьба эгоистическихъ интересовъ», необходимы извѣстныя законодательныя мѣры, которыя по этому имѣютъ рѣшительное значеніе въ вопросѣ объ отношеніяхъ хозяевъ и рабочихъ. Что-же касается пресловутой теоріи «гармоніи интересовъ», на которую авторъ неоднократно ссылается въ своей статьѣ, то объ этой теоріи, столь популярной когда-то во время Бастіа, едва ли говорить кто-либо въ настоящее время серьезно, да еще и много, какъ увѣряетъ авторъ. Можно, пожалуй, согласиться съ авторомъ, что «нормальнымъ способомъ развитія и улучшенія отношеній, идеаломъ постепенной ихъ организаціи должно считать нравственное единодушіе сторонъ, добровольную взаимность, заботливость объ удовлетвореніи интересовъ другъ друга (стр. 300).

Но такъ какъ подобный идеаль столь-же недостижимъ, какъ и совершенное искорененіе преступленій путемъ нравственныхъ мѣръ, при существующихъ условіяхъ для улучшенія быта рабочихъ, приходится поневолѣ прибѣгать къ содѣйствію законодательной власти, которая должна сообщить отношеніямъ рабочихъ и хозяевъ извѣстный точно-опредѣленный юридическій характеръ, не полагаясь нисколько на болѣе или менѣе случайное вліяніе «нравственныхъ», обыкновенно крайне эластичныхъ и шаткихъ понятій. При томъ нормированіе людскихъ отношеній нравственными правилами принадлежитъ вѣдѣнію церкви и моралистовъ, а не законодательства, въ которомъ подобныя правила остаются пустыми и вредными фразами.

## VII.

Въ третьей книгѣ «Журнала Гражданскаго и Торговаго Права» за истекшій годъ мы находимъ прежде всего двѣ статьи, трактующія объ одномъ и томъ же предметѣ—о довѣренности, хотя и съ различныхъ точекъ зрѣнія. Авторъ одной изъ нихъ, г. Гордонъ, рассматриваетъ въ своей статьѣ вопросъ о юридическомъ значеніи дѣйствій повѣреннаго, выходящихъ изъ предѣловъ довѣренности, причемъ свои сужденія основываетъ на постановленіяхъ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ и преимущественно на

положеніяхъ римскаго права. Вмѣстѣ съ тѣмъ авторъ приводитъ нѣкоторыя новыя соображенія въ пользу той, высказанной имъ уже давно (см. «Журн. Мин. Юстиціи» 1867 г.), мысли, что «понятіе о фактическомъ представительствѣ (*negotiorum gestio*) пустило корни и въ нашемъ юридическомъ быту и что наша судебная практика постоянно признавала обязательными для лица дѣйствія, совершонныя отъ его имени другимъ лицомъ безъ уполномочія, если на эти дѣйствія послѣдовало согласіе перваго» (стр. 379).

Болѣе практическій характеръ имѣетъ статья г. Пестржецкаго, направленная преимущественно противъ формализма нашей новой судебной практики по отношенію къ формѣ довѣренности. Между тѣмъ какъ г. Гордонъ находитъ у насъ несомнѣнные слѣды *negotiorum gestio*, г. Пестржецкій, напротивъ того, утверждаетъ, что наши новые суды не только не знаютъ фактическаго представительства, но даже при существованіи акта объ уполномочіи относятся къ формѣ этого акта съ неумолимою строгостью, оставляя безъ послѣдствій дѣйствія повѣреннаго въ случаѣ малѣйшей погрѣшности въ представленной имъ довѣренности. Между прочимъ, авторъ указываетъ на крайнюю стѣснительность постановленій гражданскаго кассационнаго департамента сената (12 марта 1870 г.) и наказа харьковской судебной палаты (1871 г.) о подлинныхъ довѣренностяхъ, каковыя постановленія, по мнѣнію автора, не имѣютъ связи съ общимъ смысломъ законовъ, потому что въ нашихъ законахъ не существуетъ совершенно такихъ опредѣленій, изъ которыхъ можно бы было вывести принятое въ нихъ правило о копіяхъ довѣренностей не только путемъ логическаго, въ тѣсномъ смыслѣ слова, толкованія, но даже и по аналогіи (стр. 412). Основная мысль нашей практики, говоритъ г. Пестржецкій, — будто по недостаточности въ чемъ либо въ довѣренности можетъ быть потеряно право судебной защиты и будто по этой причинѣ возможно оставлять безъ разсмотрѣнія жалобы тяжущихся, составляетъ рѣшительную аномалію въ области принятыхъ европейскими законодательствами возрѣній на этотъ предметъ. Въ подтвержденіе своей мысли авторъ ссылается на положенія французскаго, прусскаго и австрійскаго права, отличающіяся весьма свободнымъ взглядомъ на форму довѣренности. Хотя въ статьѣ г. Пестржецкаго можно найти нѣкоторыя преувеличенія, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ ней содержатся замѣчанія, совершенно вѣрныя съ практической точки зрѣнія.

Статья г. Оршанскаго «Духовный судъ и семейное право», первая часть которой помѣщена въ рассматриваемой нами книжкѣ, посвящена вопросу, касающемуся одного изъ существеннѣйшихъ недостатковъ нашего законодательства и имѣющему первостепенную важность для гражданскаго быта. Авторъ справедливо указываетъ на ненормальность отношеній, существующихъ между свѣтскою и ду-

ховною властями въ области семейственнаго права, и на тѣ пагубные результаты, въ каѣмъ ведетъ оставленіе за духовнымъ судомъ принадлежащей ему обширной дискреціонной власти относительно брачныхъ дѣлъ.

Въ первой половинѣ своей статьи авторъ подробно излагаетъ предположенія комитета, учрежденнаго 12 января 1870 года при св. синодѣ для преобразованія духовно-судебной части, причемъ останавливается также на нѣкоторыхъ характеристическихъ чертахъ нашего духовнаго суда по дѣламъ брачнымъ. Во второй половинѣ статьи г. Оршанскаго, помѣщенной въ четвертой книжкѣ журнала, заключается историческій очеркъ нашего семейственнаго права, получившаго, какъ извѣстно, свой нынѣшній видъ подъ вліяніемъ церковнаго законодательства и церковныхъ идей, а также критика дѣйствующихъ постановленій по этому предмету. Нельзя, конечно не согласиться съ авторомъ, что русское законодательство въ настоящее время далеко отстало отъ всѣхъ европейскихъ въ отношеніи объема вліянія церковнаго элемента въ семейномъ правѣ и что ни одинъ отдѣлъ нашего гражданскаго права не требуетъ такихъ существенныхъ измѣненій, какъ первая книга X тома «о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ». Замѣтимъ только, что авторъ въ своемъ изложеніи оставляетъ совершенно въ сторонѣ иностранныя законодательства, положенія которыхъ имѣютъ для насъ несомнѣнный интересъ, не только теоретическій, но и практический, въ смыслѣ указанія того, что слѣдуетъ сдѣлать нашему законодательству въ области семейственнаго права. Авторъ ограничился одною лишь отрицательною стороною своей задачи, именно критикою нашихъ законовъ по семейному праву, не касаясь вовсе вопроса о томъ, какія именно преобразованія и измѣненія должны быть предприняты въ критикуемыхъ г. Оршанскимъ законахъ, между тѣмъ какъ вся сила заключается, безъ сомнѣнія, въ этомъ послѣднемъ вопросѣ. Изъ всѣхъ своихъ разсужденій авторъ выводитъ лишь то заключеніе, что «полумѣры ни къ чему не ведутъ и что всякая реформа тогда только успѣшна, когда она проведена послѣдовательно съвозъ всю массу затрогиваемыхъ ею явленій общественной жизни» (стр. 669).

Кромѣ статьи г. Оршанскаго, въ четвертой книжкѣ, «Журнала Гражд. и Торг. Права» помѣщены еще двѣ статьи г. Пестржецаго: одна о процессѣ наслѣдственномъ въ нашихъ новыхъ судахъ, а другая—по поводу статей г. Маркова о проектѣ ипотечной системы. Въ первой изъ названныхъ статей авторъ указываетъ на стѣснительность нашего процесса о наслѣдствѣ въ томъ видѣ, какъ онъ практикуется въ нашихъ новыхъ судахъ,—стѣснительность, бросающуюся особенно въ глаза при сравненіи дѣйствующихъ у насъ постановленій по этому предмету съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ. Впрочемъ, многія изъ существующихъ по такого



рода дѣламъ практическихъ затрудненій приписываются авторомъ не какимъ-либо недостаткамъ законодательства, а единственно только неправильному толкованію закона со стороны судей и непозволительному невниманію послѣднихъ въ отправляемому ими дѣлу. Вообще, замѣчаетъ г. Пестржецкій, опытъ нашей послѣдней судебной реформы свидѣтельствуетъ о несомнѣнно существующей склонности нашихъ судей примѣнять законы въ смыслѣ наиболее стѣснительномъ для интересовъ просителей, и это-та склонность ихъ должна быть принимаема всегда въ расчетъ при обсужденіи вопросовъ объ организаціи судебныхъ учреждений (стр. 613).

Въ судьяхъ стараго порядка авторъ отрицаетъ существованіе подобной склонности; но дѣло въ томъ, что при старомъ порядкѣ судопроизводства тяжущіеся имѣли большею частью возможность разными непредусмотрѣнными закономъ путями склонять судъ на свою сторону и вступать въ немислимья въ настоящее время интимныя отношенія къ лицамъ, имѣющимъ вліяніе на исходъ процесса, между тѣмъ какъ наши нынѣшніе судьи, судьи новаго порядка, суть дѣйствительно строгіе и, можетъ, быть иногда даже черзчуръ строгіе представители закона, въ томъ, конечно смыслѣ, какъ они его понимаютъ. Но смотрѣть на это какъ на недостатокъ новаго суда, кая дѣлаетъ это г. Пестржецкій, едвали справедливо.

Въ «Замѣчаніяхъ на проектъ ипотечной системы» того-же автора высказаны нѣкоторыя соображенія о «ненормальности и крайней стѣснительности законнаго правила», объявляющаго сдѣлки о правахъ на недвижимыя имѣнія немѣющими никакого юридическаго значенія». Авторъ нападаетъ и на нотаріальное положеніе 1866 года, имѣющее весьма значительные недостатки, и на проектъ ипотечной системы, не устраняющей этихъ недостатковъ. Указывая на неудобства установленной нотаріальнымъ положеніемъ процедуры совершенія актовъ о переходѣ правъ на недвижимыя имущества, авторъ утверждаетъ, что порядокъ, существовавшій въ этомъ отношеніи при старомъ судопроизводствѣ, былъ гораздо проще и удобнѣе. По выраженію г. Пестржецкаго, надъ невозможностью для частныхъ лицъ заключать по своей волѣ юридически-дѣйствительныя сдѣлки о правахъ на недвижимыя имѣнія, у насъ царить усмотрѣніе должностныхъ лицъ, заботливо обставленныхъ всеми условіями, нужными для того, чтобы вполне самостоятельно произносить свое veto, и незаинтересованныхъ въ содѣйствіи свободѣ лицъ, заключающихъ означенныя сдѣлки, даже и такимъ стимуломъ, какъ полученіе отъ нихъ вознагражденія за свой трудъ (стр. 682). Проектъ ипотечной системы, по мнѣнію автора, еще болѣе упрочиваетъ и усиливаетъ недостатки нотаріальнаго положенія. Въ основаніе права ипотеки, говоритъ далѣе авторъ, должны быть положены твердыя, научно-обработанныя начала матеріальнаго гражданскаго права съ надлежащимъ примѣненіемъ ихъ въ

судопроизводствѣ по спорамъ и въ безспорномъ судопроизводствѣ; а потому введеніе у насъ ипотечной системы было-бы возможно только подъ условіемъ полной переработки свода общихъ гражданскихъ законовъ, устава судопроизводства, устава охранительнаго судопроизводства и нотаріальнаго положенія. Въ противномъ случаѣ законы объ ипотекахъ составляетъ лишь «новый отрывокъ, механически вшитый въ сборникъ законовъ, съ неудачными попытками систематизировать казуистическій матеріалъ законоположеній, не поддающійся по своей природѣ никакой системѣ». Въ устраненіи неудобствъ нотаріальнаго положенія 1866 года заключается, по мнѣнію г. Пестржедкаго, дѣйствительная потребность настоящаго времени; объ ипотечной-же системѣ, казалось бы, можно еще и не заботиться безъ обиды для общества.

Въ пятой книжкѣ «Журнала Гражданскаго и Торговаго Права» за 1872 годъ мы находимъ одну только пространную статью г. Закревскаго объ охраненіи наслѣдствъ и о практикѣ петербургскихъ мировыхъ судей въ дѣлахъ охранительныхъ. По справедливому замѣчанію автора, практика нашихъ судовъ не выработала еще однообразныхъ и точныхъ правилъ, которыми могли бы руководствоваться мировые судьи въ сомнительныхъ случаяхъ при охраненіи наслѣдствъ; фактъ этотъ объясняется, между прочимъ, тѣмъ, что дѣла охранительныя гораздо рѣже всякихъ другихъ доходятъ не только до правительствующаго сената, но даже и до мировыхъ сѣздовъ. Притомъ-же, по словамъ автора, петербургскій столичный сѣздъ, на распорядительныхъ засѣданіяхъ своихъ, замѣняющихъ общія собранія судебныхъ мѣстъ, въ теченіе болѣе чѣмъ шестилѣтней дѣятельности своей, гораздо чаще и съ большимъ увлеченіемъ занимался вопросами въ родѣ тѣхъ, кого слѣдуетъ и кого именно не слѣдуетъ избрать постояннымъ предсѣдателемъ мирового сѣзда и т. п., чѣмъ такими вопросами, которые возникаютъ въ судебной практикѣ мировыхъ судей въ Петербургѣ и разрѣшеніе которыхъ, при участіи всѣхъ умственныхъ силъ сѣзда, могло бы принести несомнѣнную пользу дѣлу. Авторъ приводитъ вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторые весьма любопытные примѣры того страннаго разногласія, которое существуетъ по охранительнымъ вопросамъ даже между судьями сосѣднихъ участковъ. Каждый изъ судей, говоритъ авторъ, осуществляетъ на практикѣ свои собственные взгляды. Въ концѣ своей статьи авторъ приходитъ къ тому заключенію, что «уставъ охранительнаго судопроизводства требуетъ пересмотра въ законодательномъ порядкѣ; онъ слишкомъ неполонъ, а потому и предоставляетъ слишкомъ многое личному произволу каждаго отдѣльнаго мирового судьи» (стр. 826).

Кромѣ того, въ той же книжкѣ помѣщены еще практическія замѣтки гг. Маркова, Пестржедкаго и Юренева, незаслуживающія особеннаго вниманія.

Наконецъ въ шестой и послѣдней книжкѣ за прошлый годъ находимъ двѣ довольно интересныя, хотя и не совсѣмъ научныя статьи—г. Оршанскаго «О приданомъ» и г. Бенкендорфа «О новомъ мировомъ судѣ по совѣсти».

Статья г. Оршанскаго содержитъ въ себѣ весьма обстоятельную критику дѣйствующаго у насъ законодательства о приданомъ вмѣстѣ съ историческимъ очеркомъ какъ нашихъ, такъ и иностранныхъ законовъ относительно этого предмета. Послѣ обычныхъ сѣтованій на недостаточность нашего свода законовъ гражданскихъ, авторъ излагаетъ, безъ надлежащей, впрочемъ, системы, основныя начала постановленій свода о приданомъ и тѣ недоумѣнія и вопросы, какіе возбуждаются на практикѣ примѣненіемъ этихъ началъ, причемъ съ особенною силою и рѣзкостью выставляетъ на видъ существующій въ этомъ отношеніи разладъ между духомъ закона и условіями нашего юридическаго быта. Затѣмъ авторъ переходитъ къ римскому праву, потомъ къ средневѣковой системѣ, къ кодексамъ германскимъ и французскому, къ ученію греческой церкви и, наконецъ, послѣ всѣхъ этихъ пространныхъ отступленій обращается къ оцѣнкѣ права русскаго,—оцѣнкѣ, какъ нельзя болѣе мѣткой и справедливой. Приведа замѣчательныя слова Рейца объ отношеніи законовъ къ обычаямъ въ Россіи, авторъ указываетъ на вредное будто вліяніе свода на дальнѣйшее развитіе русскаго права. До тѣхъ поръ, говоритъ онъ, пока многочисленные указы были разбросаны и меньше извѣстны судьямъ, послѣдніе не были вполне стѣснены въ своей дѣятельности, могли руководствоваться кромѣ указовъ еще обычаями и общими правовыми началами и тѣмъ содѣйствовать свободному, самостоятельному развитію русскаго права. Но составители свода возвели въ безусловную и общую норму всякій позднѣйшій указъ, несмотря на внутреннюю его несостоятельность, и сдѣлали невозможнымъ игнорированіе со стороны суда какого-бы то ни было указа. При этомъ они, по оставленной напередъ программѣ, не доискивались внутренняго смысла указовъ, въ связи съ исторіей ихъ происхожденія, и не старались извлекать правовыя начала изъ общаго смысла узаконеній, но прямо обобщали частныя правила указовъ. Отсюда такія неудачныя qualificаціи цѣлыхъ институтовъ, какъ мы видимъ на приданомъ. Не только въ практикѣ судовъ и въ народныхъ обычаяхъ составители свода могли усмотрѣть признаніе правъ мужа на приданое, но и въ нѣкоторыхъ указахъ (ср., напр., ст. 66, 1009 и 1153 т. X ч. I); однакожь, не встрѣтивъ ни одного указа, прямо говорящаго о правахъ мужа на приданое во время брака, они обобщили смыслъ указовъ, тракующихъ о судьбѣ приданаго послѣ брака, и постановили безъ всякихъ оговорокъ, что приданое составляетъ такую же безусловную собственность жены, какъ и ея

bona paraphernalia. И такъ какъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, сводъ отрицаетъ примѣненіе обычаявъ, то судебныя мѣста, съ изданіемъ его, лишились возможности примѣнять къ отношеніямъ супруговъ по приданому во время брака нормы и понятія, почерпнутыя изъ обычнаго права или теоріи, а должны, вопреки дѣйствительной жизни, отрицать самое существованіе этихъ отношеній, должны совершенно отрицать вліяніе брака на юридическую судьбу приданого имущества. Указывая на вытекающія отсюда практическія затрудненія и несообразности, авторъ полагаетъ, что дѣйствующіе законы о приданомъ не только не согласны съ началами, выработанными историческимъ развитіемъ русскаго права, но вообще далеко несовершеннѣе господствовавшихъ у насъ прежде правилъ. Такъ, до Петра дѣла о приданомъ вѣдались духовными судами, а суды эти примѣняли нормы римскаго права, болѣе соотвѣтствующія, безъ сомнѣнія, здравому смыслу и требованіямъ нашей практики. Но и тамъ, гдѣ духовные суды примѣняли не римскія, а чисто каноническія начала, они вводили въ нашъ бытъ болѣе справедливыя принципы, чѣмъ дѣйствующіе законы. Впрочемъ, съ своей стороны, авторъ, выставляя на видъ необходимость введенія въ наши законы понятія о правахъ мужа на приданое жены во время брака, предлагаетъ не перенесеніе къ намъ западно-европейскихъ правовыхъ нормъ по этому предмету а только опредѣленіе размѣровъ права мужа на пользованіе и управленіе приданнымъ имуществомъ,—права, игнорируемаго теперь закономъ, но существующаго въ дѣйствительности, а также разрѣшеніе нѣкоторыхъ второстепенныхъ вопросовъ, напр. о давности, о судьбѣ тѣлѣнныхъ вещей, прожитыхъ женой, о судьбѣ приданого при разводѣ и пр. (стр. 1045).

Не смотря на нѣкоторыя, несущественныя впрочемъ, недостатки своей, статья г. Оршанскаго заслуживаетъ полнаго вниманія со стороны нашихъ юристовъ; вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не признать за авторомъ той весьма важной, безъ сомнѣнія, заслуги, что своими изслѣдованіями въ области семейственнаго права онъ въ значительной степени содѣйствовалъ правильному пониманію и надлежащей оцѣнѣ этого отдѣла нашего гражданскаго законодательства.

Что касается статьи г. Бенкендорфа, то она представляетъ собою довольно полную разработку вопроса о третейскомъ судѣ вообще и въ частности о судѣ по совѣсти, установленномъ 30 статьею гражд. судопр. — Извѣстно, что эта послѣдняя статья, предоставляющая мировымъ судьямъ, по просьбѣ обѣихъ сторонъ, принимать къ своему разсмотрѣнію всякіе споры и иски гражданскіе для разрѣшенія ихъ по совѣсти, повела на практикѣ къ неисчислимымъ затрудненіямъ, происходящимъ главнымъ образомъ въ слѣдствіе очевидной неполноты и неопредѣленности означенной

статьи. Рассмотрѣвъ дѣйствовавшія у насъ въ прежнее время формы третейскаго суда въ историческомъ ихъ развитіи, авторъ анализируетъ затѣмъ относящіяся къ 30 статьѣ кассационныя рѣшенія и опираясь на послѣднія, особенно-же на рѣшенія по дѣлу Бакуревича (1869 г. № 1229 и 1871 г. № 446), приходитъ къ тому заключенію, что рѣшенія, постановленныя мировымъ судьей по совѣсти, однородны съ рѣшеніями третейскихъ судовъ, и что по-этому 30 статью слѣдуетъ толковать аналогично и примѣняясь къ 1,396 и 1,397 и другимъ подходящимъ статьямъ главы II, раздѣла IV уст. гражд. судопр. Кроме того, въ статьѣ г. Бенкендорфа приведены постановленія иностранныхъ законодательствъ относительно третейскаго суда, причемъ для подтвержденія своихъ мыслей авторъ пользуется довольно странными приѣмами: такъ, на стр. 1,097, въ примѣчаніи, помѣщены какія-то, неизвѣстно откуда взятые, французскія разсужденія, а на стр. 1,104 авторъ подгрѣпляетъ свои слова ссылкою на сочиненіе Курно (Traité des fonctions), не имѣющее, конечно, съ его словами ничего рѣшительно общаго.

Кромѣ рассмотрѣнныхъ нами статей слѣдуетъ еще упомянуть о помѣщенныхъ въ той же книгѣ замѣткахъ г. Маркова, интересныхъ въ томъ отношеніи, что по вопросу о правѣ жены, не живущей съ мужемъ, на полученіе отъ мужа содержанія, авторъ, въ противность общему направленію журнала, обнаруживающемуся съ достаточной ясностью въ статьяхъ гг. Спасовича, Оршанскаго и другихъ, старается своею аргументаціею оправдать взгляды кассационнаго сената на брачныя и вообще семейныя отношенія.

Заключая наше, можетъ быть слишкомъ подробное, обзорѣніе «Журнала Гражданскаго и Торговаго Права» за 1871 и 1872 годы, мы считаемъ уже лишнимъ высказывать съ своей стороны какія либо общія сужденія о характерѣ названнаго журнала, такъ какъ читатели сами имѣютъ теперь полную возможность, на основаніи представляемыхъ нами данныхъ, вывести на этотъ счетъ надлежащія заключенія. Отмѣтимъ только слѣдующій фактъ: за два года журналъ этотъ не далъ ни одной монографической научной статьи.

## Обзорѣніе польской юридической литературы за 1871 г., преимущественно по уголовному праву.

Желая дать отчетъ о польской литературѣ, мы встрѣтили первое, очень существенное затрудненіе въ недостаткѣ полного библиографическаго указателя всего напечатаннаго въ 1871 г. Два изданія: одно въ Варшавѣ, подъ заглавіемъ *Warszawski Pamiętnik Literacki, poświęcony Literaturze, osuracie, bibliografii i ksigarstwu*, изданное въ 1872 году подъ редакціею Ст. Чар-

новскаго, другое въ Краковѣ, подъ заглавіемъ *Na dzis, pismo zbowowe*, т. I, стр. 379 и слѣд., кромѣ каталоговъ, печатанныхъ книгопродавцами, а преимущественно Гебетнеромъ и Вольфомъ въ Варшавѣ, стремились устранить это затрудненіе. Не смотря, однако, на эти усилія, затрудненія не устранены, такъ что по каждому списку выходитъ другое количество книгъ, и въ обоихъ изданіяхъ обозначены такія, которыхъ отыскать невозможно. Вслѣдствіе этого намъ приходится обозначить только приблизительно, что въ 1871 г. напечатано на польскомъ языкѣ около 600 книгъ и 83 періодическихъ изданій. По отдѣлу права и администраціи мы нашли два періодическія изданія: *Przegląd Sadowy* въ Варшавѣ, и *Prawnik* въ Лембергѣ, — и 42 книги, изъ которыхъ 24 напечатаны въ Варшавѣ, 5 въ Лембергѣ, 11 въ Краковѣ и 2 въ Познани. Въ указанномъ количествѣ помѣщены не только книги чисто научнаго содержанія, но законопроекты и брошюры, имѣющія только временный и мѣстный интересъ. Разумѣется, про послѣднія мы говорить не будемъ, такъ какъ онѣ не представляютъ интереса для читателей «Судебнаго Журнала». Но и изъ остальныхъ мы сочли возможнымъ, сообразно озаглавленію, дать отчетъ только о книгахъ и статьяхъ, составляющихъ литературу уголовного права, и затѣмъ перечислить только важнѣйшія изъ сочиненій, касающихся другихъ частей законовѣдѣнія. Такое ограниченіе отчета мы считали необходимымъ, ради краткости нашего изложенія и имѣя въ виду, что специалисты по другимъ предметамъ можетъ быть подвергнуть разбору книги, не рассмотрѣнныя нами.

По объему, по важности разработаннаго предмета, по добросовѣстности и тщательности разработки, одною изъ первыхъ книгъ въ польской юридической литературѣ за 1871 г. слѣдуетъ считать монографію *St. Bodusz yn'ski. Ozabojstwie ze stanowiska teoryi i prawodawstw obwiazujacych.* Warszawa, 1871. (*Бодушинскій. О смертоубійствѣ по теоріи и по положительнымъ законодательствамъ*).

Авторъ раздѣлил свою книгу на три части.

Первую, подъ заглавіемъ «Понятіе и существо преступленія смертоубійства», онъ подраздѣлил на двѣ главы. Въ первой Бодушинскій такъ опредѣляетъ понятіе смертоубійства, исключивъ изъ него ненаказуемые виды лишенія жизни: «смертоубійствомъ называемъ противозаконное лишеніе жизни другого человѣка дѣйствіемъ или преступнымъ упущеніемъ.»

Во второй главѣ, авторъ разсматриваетъ существенныя части состава этого преступленія, отмѣчая различные виды ненаказуемаго лишенія жизни, а именно:

1) Субъектомъ преступленія авторъ считаетъ только человѣка,

не находящагося въ случаяхъ, исключających вѣняемость или наказуемость, и приходитъ къ заключенію, что случайное убійство не можетъ считаться преступленіемъ.

2) Объектомъ преступленія считается только живаго человѣка, который самъ не лишаетъ себя жизни; и здѣсь обращаетъ вниманіе на наказуемость лишенія жизни чудовища (*monstrum*),—на направленіе преступнаго дѣйствія противъ трупа, которое считается мнимымъ преступленіемъ (*delictum putativum*),—и на самоубійство, которое считаетъ безнравственнымъ дѣйствіемъ, но не преступленіемъ, хотя въ пособничествѣ къ самоубійству видитъ *delictum sui generis*.

3) Противозаконное дѣяніе положительное или отрицательное. Здѣсь авторъ обращаетъ вниманіе на убійства по приказу закона, а именно: убійства на войнѣ, исполненіе приговора смертной казни, убійство преступника, желающаго убѣжать при его задержаніи и пр.,—на убійства закономъ не запрещенныя, именно въ случаяхъ необходимой обороны, и виды прежде въ законодательствахъ опредѣленные, на примѣръ убійство жены и любовника, застигнутыхъ мужемъ при совершеніи прелюбодѣянія и пр.

4) Причинная связь между дѣяніемъ и послѣдствіемъ, состоящая въ томъ, чтобы смерть была непосредственнымъ послѣдствіемъ дѣянія.

Въ изложеніи авторъ, къ теоритическому розысканію, присовокупляетъ историческія замѣчанія и объясняетъ постановленія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1847 г., нерѣдко сравнивая ихъ съ постановленіями другихъ законодательствъ.

Вторую часть книги, подъ заглавіемъ «Главное подраздѣленіе смертоубійства по степени напряженія преступной воли», Бодушинскій начинаетъ историческимъ очеркомъ римскаго, германскаго и древняго польскаго права и затѣмъ дѣлитъ ее на двѣ главы. Въ первой трактуетъ о неумышленномъ убійствѣ, различныхъ его видахъ и опредѣляетъ степень наказуемости каждаго, присовокупляя не только историческія замѣчанія, но и объясняя постановленія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ сравнивая послѣднее съ другими законодательствами. Вторую главу, объ умышленныхъ убійствахъ, авторъ подраздѣлилъ на три раздѣла. Первый онъ посвящаетъ изложенію различія между умышленнымъ и предумышленнымъ убійствами, и рассматриваетъ этотъ вопросъ не только теоретически и критически, подвергая оцѣнкѣ мнѣнія главнѣйшихъ представителей науки, но объясняетъ его и историческими замѣчаніями. Во второмъ раздѣлѣ, объ умышленномъ убійствѣ, кромѣ общихъ замѣчаній, авторъ рассматриваетъ по теоріи и положительнымъ законодательствамъ: убійство непосредственно вызванное незаконнымъ дѣйствіемъ убитаго (*provocation*),

совершенное подъ влияніемъ справедливаго гнѣва, происходящее отъ превышенія предѣловъ необходимой обороны и причиненное въ дракѣ. Наконецъ, въ третьемъ раздѣлѣ авторъ занимается предумышленнымъ смертоубійствомъ (Mord).

Третью часть своей книги Бодушинскій озаглавилъ «Особенные виды смертоубійствъ» и подраздѣлилъ ее на двѣ главы. Въ первой изложилъ смертоубійства съ увеличивающими вину обстоятельствами, а именно: отцеубійство (parricidium), скрытоубійство, т. е. убійство съ особенною хитростью (homicidium proditorium), убійство съ засадою (homicidium insidiosum) и отравленіе. Затѣмъ убійство, сопровождаемое разбоемъ (latrocinium), убійство по найму (assassinium), и, наконецъ, различныя убійства съ увеличивающими вину обстоятельствами, не обозначенныя особенными названіями, а именно: убійства, сопровождаемыя истязаніями и мученіями; убійства, сопутствующія другое преступленіе или слѣдующія за онымъ; убійство, учиненное чрезъ поджогъ или чрезъ порчу мостовъ или чрезъ другія дѣйствія, отъ коихъ подвергались гибели или опасности нѣсколько лицъ (какъ выражается уложеніе 1847 г.); убійство по жадѣ крови. Во второй главѣ авторъ разсматриваетъ убійства съ уменьшающими вину обстоятельствами, а именно: дѣтоубійство, изгнаніе плода, лишеніе жизни вслѣдствіе оставленія человѣка въ опасности и неокazanія помощи погибающему, въ отношеніи дѣтей и въ отношеніи взрослыхъ.

Въ обѣихъ частяхъ Бодушинскій остался вѣрнымъ принятому въ первой части методу изложенія. Вездѣ пользуется обширнымъ сравнительнымъ матеріаломъ и разсматриваетъ мнѣнія главнѣйшихъ представителей науки, дѣлая иногда дѣльныя замѣчанія на счетъ толкованія дѣйствующаго въ Царствѣ Польскомъ уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Можно не соглашаться съ нѣкоторыми положеніями, принятыми авторомъ, можно обо многомъ спорить, но нельзя не признать, что книга Бодушинскаго избѣгаетъ запутанности, свойственной изложеніямъ по этому вопросу, что она читается очень легко и составляетъ важное приобращеніе для польской литературы. Жаль только, что авторъ не избѣгнулъ нѣкоторой несоразмѣрности въ изложеніи отдѣльныхъ вопросовъ. Раздѣлъ о дѣтоубійствѣ разработанъ такъ подробно, что можно бы его считать отдѣльною монографіею, между тѣмъ какъ въ послѣднемъ раздѣлѣ, о лишеніи жизни вслѣдствіе оставленія человѣка въ опасности и неокazanія помощи погибающему, постановленія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ почти вполнѣ оставлены имъ безъ объясненій.

K. Gembarzewski. O pokucie kościelnej w prawie Karnem. Warszawa. 1871. (*Гембаржевскій. О церковномъ покаяніи въ уголовномъ правѣ*).



Уложение о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1847 года, сообразуясь съ уложеніемъ для Имперіи 1845 года, вводитъ, доселѣ въ Царствѣ Польскомъ неизвѣстное, церковное покаяніе, присоединяя оное къ нѣкоторымъ наказаніямъ, или же опредѣляя оное самостоятельно. Не смотря на то, что церковное покаяніе составляло нововведеніе, уложение о наказаніяхъ не опредѣлило ни существа, ни способа его исполненія. Вслѣдствіе того, въ судебной практикѣ явились серьезныя затрудненія при исполненіи постановленій уложения по этому вопросу. Суды, разрѣшивъ дѣла, препровождали акты слѣдствія въ духовныя консисторіи, если по закону осужденный долженъ былъ подвергнуться церковному покаянію. Консисторіи опредѣляли церковное покаяніе и возвращали слѣдственные дѣла судамъ. При исполненіи, однако, опредѣленій консисторій происходили существенныя затрудненія, по поводу отказа осужденныхъ подвергнуться и исполнить оныя. По одному дѣлу о прелюбодѣи (1078 ст. улож.), приговоръ суда не могъ быть исполненъ вслѣдствіе отказа обвиненнаго подвергнуться слѣдующему, опредѣленному консисторіею, церковному покаянію:

во-первыхъ, въ теченіи первыхъ трехъ мѣсяцевъ, по воскресеньямъ и праздничнымъ днямъ, въ предхрамїи лежать крестомъ, въ теченіи слѣдующихъ затѣмъ двухъ мѣсяцевъ въ костелѣ, во время богослуженія, тоже лежать крестомъ, въ теченіи же послѣдняго мѣсяца стоять въ костелѣ, во время службы, на колѣняхъ;

во-вторыхъ, въ теченіи тогоже времени семь пятницъ поститься, а если бы состояніе здоровья препятствовало, въ каждую пятницу срока покаянія читать семь разъ молитву Господню;

въ третьихъ, по воскресеньямъ и праздникамъ, по полудни, являться къ приходскому священнику за наставленіемъ;

въ четвертыхъ, по истеченіи двухъ мѣсяцевъ быть у исповѣди, и въ продолженіи остальнаго времени два раза исповѣдываться, съ тѣмъ, что кающіеся могутъ приступить къ причащенію только послѣ второй исповѣди, если будутъ найдены того достойными.

Сопrotивленіе приговореннаго подчиниться этому опредѣленію возбудило переписку между духовною и свѣтскою властями. Правительственная коммисія юстиціи, на основаніи 62 ст. улож. о наказ. упол. и исправит. и 55 ст. положенія о введеніи въ Царствѣ Польскомъ уложения о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 11-го ноября 1847 г. (Дневн. Зак. Царства Польскаго XL. стр. 6 и слѣд.), нашла, что подобныя опредѣленія духовной власти неправильны, и предложила правительственной коммисіи внутреннихъ и духовныхъ дѣлъ разрѣшить этотъ вопросъ въ отдѣльномъ рескриптѣ. По этому поводу правительственная коммисія внутреннихъ и духовныхъ дѣлъ въ 12 (24) день ноября 1858 года издала «Указаніе духовнымъ властямъ основаній

и формъ исполненія церковнаго покаянія», которое правительственная коммиссія юстиці препроводила судамъ въ 14 (31) день декабря 1858 года за № 23,046 (Сборникъ Административныхъ Постановленій Царства Польскаго. Вѣдомство Юстиціи. Часть II. Томъ XIII. Варшава. 1867 г. стр. 228—243).—Различіе взглядовъ правительственныхъ коммиссій юстиціи и внутреннихъ и духовныхъ дѣлъ; а также духовныхъ властей, очень разительно выразилось въ приведенномъ «Указаніи», такъ что въ немъ сопоставлено стремленіе возбудить въ преступникѣ раскаяніе церковными средствами, съ употребленіемъ помощи полиціи для доставленія неповинующихся..... въ церковь. Хотя «Указаніе» и облегчило затрудненія судебной практики, но оно не можетъ считаться окончательнымъ разрѣшеніемъ вопроса о значеніи и формахъ исполненія церковнаго покаянія, тѣмъ болѣе, что оно заключено словами: «пока опытъ и наблюденіе не укажутъ на болѣе соответственныя формы и правила дѣйствій».

Гембражевскій, не признавая законной силы за упомянутымъ «Указаніемъ», такъ какъ этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ только законодательнымъ порядкомъ, предпринялъ теоретическое изслѣдованіе по этому вопросу и, различивъ двѣ формы духовнаго суда по каноническому праву, т. е. *forum externum* и *forum internum* свѣтскимъ законодательствомъ; разсмотрѣвъ затѣмъ всѣ статьи уложенія о наказаніяхъ, въ которыхъ опредѣляется церковное покаяніе, наконецъ, толкуя употребленныя закономъ выраженія, приходитъ къ заключенію, что законодатель не считалъ церковнаго покаянія уголовнымъ наказаніемъ, не думалъ возобновлять власти духовныхъ судовъ надъ свѣтскими лицами по дѣламъ уголовнымъ, но смотритъ на церковное покаяніе исключительно съ религіозной точки зрѣнія и вводитъ оное только въ пользу осужденныхъ, чтобы имъ дать возможность примириться съ Богомъ по началамъ христіанскаго вѣроисповѣданія. Въ подтвержденіе этого мнѣнія авторъ приводитъ:

1) Уложеніе о наказаніяхъ, опредѣляя церковное покаяніе всегда употребляетъ выраженіе «если виновный принадлежитъ къ одному изъ «христіанскихъ вѣроисповѣданій»;—значитъ, нехристіане не подлежатъ церковному покаянію. Если церковное покаяніе считать наказаніемъ, то покаянія не были бы одинаковы для всѣхъ гражданъ въ государствѣ, а потому и справедливы.

2) Если полагать, что церковное покаяніе—наказаніе, то одно и то же лицо, за одно и то же преступленіе подвергалось бы двойному наказанію, опредѣленному двумя вѣдомствами—судебнымъ и церковнымъ,—что противорѣчитъ духу закона и 157 ст. уложенія о наказаніяхъ.

3) Право подвергать виновныхъ какимъ-либо церковнымъ на-

казаніямъ противорѣчило бы 152 ст. уложенія о наказаніяхъ, по которой «судъ не можетъ опредѣлить иного наказанія, кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе именно предназначено»,—и повело бы къ примѣненію такихъ наказаній, которыя уже давно отмѣнены и несогласны съ современнымъ развитіемъ уголовного права.

4) Нельзя упустить изъ виду, что преступленія, при обозначеніи которыхъ законодатель опредѣляетъ церковное покаяніе, не имѣютъ ничего общаго съ тѣми, которыя когда-то подлежали судамъ духовнымъ.

5) Наконецъ, самъ законодатель, въ 100 и друг. ст. уложенія о наказаніяхъ, ясно выражаетъ, что хотя обвиненный въ данномъ случаѣ и не подлежитъ наказанію, но «для успокоенія совѣсти, онъ предается церковному покаянію».

Не считая церковнаго покаянія наказаніемъ, замѣтимъ, что оно обыкновенно назначается въ уложеніи о наказаніяхъ за дѣянія, которыя, въ строго юридическомъ смыслѣ, не носятъ на себѣ характера преступленія и принадлежатъ къ числу безнравственныхъ. Гембаржевскій полагаетъ, что при реформѣ законодательства церковное покаяніе, вмѣстѣ съ дѣяніями только безнравственными, исчезнетъ изъ уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.

Добросовѣстный этотъ трудъ мы считаемъ полезнымъ приобретеніемъ для литературы и для судебной практики.

Н. Giegużynski. O karze w ogolności. Warszawa. 1871. (И. Гегужинскій. О наказаніи вообще).

Авторъ задался болѣе подробнымъ изслѣдованіемъ избраннаго имъ одного изъ самыхъ трудныхъ вопросовъ науки уголовного права и предпринялъ пополнить свою монографіею пробѣлъ, существующій въ польской литературѣ. Правда, въ сочиненіяхъ: R. Huber. Ogolne zasady nauki prawa Karnego. Warszawa. 1830. (Р. Губе. Общія начала науки уголовного права). К. Malkowski. Wyklad prawa Karnego podlug obecnego stanu nauki, na podstawie niemieckiego oryginalu. (Bernier. Lehrbuch des Deutschen, Strafrechtes). Warszawa. 1866. S. Budzinski. Wyklad porownawczy prawa Karnego. Warszawa. 1868. (С. Будзинскій. Сравнительное изложенеіе уголовного права). А. Moldenhawer. O przeprowadzeniu odosobnienia w zakladach wwięzennych. 3 т. Warszawa. 1866—1870. (А. Мольденаверъ. О примѣненіи одиночнаго заключенія въ тюрьмахъ)—разсматривается этотъ вопросъ, но, по мнѣнію автора, неудовлетворительно, или не вполне удовлетворительно. Сочиненіе Губе уже устарѣло—оно придерживается еще абсолютныхъ теорій, и, по мнѣнію автора, можетъ быть зачислено, вмѣстѣ съ сочиненіемъ Малковского, къ первому разряду смѣшанныхъ теорій. Мольденаверъ объявляетъ себя защитникомъ теоріи исправленія, кото-

рую во 2-мъ томѣ ставить въ основаніе своего изложенія объ устройствѣ тюремъ. Будзинскій, основывая наказаніе на существѣ преступленія и вывода послѣднее изъ понятія о государствѣ, по мнѣнію автора, не выполнѣ точно разрѣшаетъ вопросъ о существѣ наказанія. Наконецъ, книга Maciejowski, Wyklad prawa Karnego. Warszawa. 1848 г. содержитъ въ себѣ только краткое изложеніе содержанія уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1847 г. съ необходимыми объясненіями и не занимается разрѣшеніемъ этого вопроса.

Для осуществленія своей задачи—систематическаго изложенія ученія о наказаніи, авторъ подраздѣлилъ свою книгу на четыре главы:

- 1) О правѣ наказывать.
- 2) О существѣ наказанія.
- 3) О цѣли наказанія.
- 4) О качествахъ наказанія.

Въ первой главѣ, замѣтивъ, что наказаніе фізіологическая необходимость человѣческаго рода, сознавая аналитическія свойства нашего ума, авторъ предпринимаетъ въ первомъ раздѣлѣ представить результаты изслѣдованій, касающихся основаній права наказывать, чтобы затѣмъ, во второмъ изложить свой взглядъ на этотъ предметъ. Въ первомъ отдѣленіи, подъ заглавіемъ «краткій историческій очеркъ понятія о правѣ наказывать», изложенію различныхъ теорій Гегужинскій предпослалъ самый бѣглый историческій очеркъ наказаній у евреевъ, въ Греціи, Римѣ, Германіи, Россіи и Польшѣ, а затѣмъ уже во второмъ распредѣлилъ теоріи о правѣ наказывать слѣдующимъ образомъ:

I. Теоріи, отвергающія наказаніе и право наказывать. Подъ эту рубрику авторъ подводитъ всѣ теоріи, отвергающія свободу воли, считающія преступленіе послѣдствіемъ матеріальныхъ свойствъ даннаго человѣческаго организма, и упоминаетъ объ ученіи френологовъ и мнѣніяхъ психіатровъ.

II. Теоріи, оправдывающія наказаніе авторъ подраздѣляетъ:

A. Абсолютныя теоріи.

- 1) Теорія Божьяго возмездія. Августинъ, Тертуліанъ, Осипъ Деместръ (Joseph de Maistre), а въ новѣйшее время Шталь.
- 2) Теорія юридическаго возмездія, представитель которой Кантъ.
- 3) Діалектическія теоріи возмездія. Гегель, Абергъ, Кестлинъ.

B. Относительныя теоріи.

- 1) Теорія естественнаго права. Начала этой теоріи Гегужинскій видитъ у Гроція, Пуффендорфа, Томазія, а затѣмъ развитіе ея у философовъ XVIII столѣтія и упоминаетъ о Беккаріи, Гоббесѣ, Руссо, Локѣ, и о болѣе сложной, тойже категоріи, теоріи Фихте.
- 2) Теорія пользы, представитель которой Бентамъ.
- 3) Теорія необходимой обороны. Шульце, Мартинъ, Романіози.

Карминіани, затѣмъ Филянджері, Гипелинъ, Клейнъ, Шнейдеръ, Фейербахъ Гроссъ, Бауеръ, Грольманъ, Клейншротъ, Тидманъ, — наконецъ, Штельцеръ, Шпанненбергъ, Лукасъ, Бомонъ, Торкевиль и др., а преимущественно Редеръ.

В. Смѣшанныя теоріи.

Между ними можно отличить тѣ, которыя владутъ въ основу абсолютныя теоріи: Абергъ, Виртъ, Бернеръ, а преимущественно Росси—отъ соединяющихъ нѣсколько относительныхъ теорій: Ортоланъ, Эли, Франкъ.

Всѣ указанныя теоріи Гегужинскій характеризуетъ самыми общими чертами и дѣлаетъ бѣглива о нихъ замѣчанія. Въ изложеніи авторъ руководствовался преимущественно сочиненіемъ Франка (*Philosophie du droit pénal. Paris. 1864 г.*).

Во второмъ раздѣлѣ авторъ изложилъ свой взглядъ на основанія права наказывать. Опредѣливъ значеніе разума, свободной воли и совѣсти, Гегужинскій разсматриваетъ различныя формы общежитія и высказываетъ мнѣніе, что первую и самую главную задачею и цѣлью, а вслѣдствіе того и правомъ каждаго общественнаго союза, слѣдуетъ считать — самосохраненіе. Для достиженія этой цѣли каждый общественный союзъ можетъ лишить своего члена, сознательно и произвольно нарушающаго свои обязанности соразмѣрной величинѣ вины части тѣхъ благъ, которыя онъ за нимъ обезпечиваетъ. Вслѣдствіе того единственнымъ основаніемъ права наказывать авторъ считаетъ—самосохраненіе каждаго общественнаго союза. По этой теоріи, говоритъ онъ, разрѣшаются всѣ, самыя трудныя вопросы уголовного права. Основное начало права наказывать обще всѣмъ формамъ общежитія. Въ семьѣ, церкви, государствѣ, союзѣ недѣлимыхъ или государствъ это начало одинаково. Эти положенія, авторъ старается доказать, разсматривая различныя общественные союзы: семью, государство, международный союзъ государствъ, церковь, товарищества.

Само собою разумѣется, что въ изложеніи этихъ вопросовъ авторъ долженъ былъ встрѣтить непреодолимыя затрудненія; и хотя онъ полагаетъ, что разводъ составляетъ наказаніе за неисполненіе обязанностей, лежащихъ на супругахъ, что исключеніе члена, неисполняющаго своихъ обязанностей, обществомъ, напр. торговымъ, вызвано стремленіемъ къ самосохраненію и пр., но онъ не представляетъ удовлетворительныхъ доказательствъ въ подтвержденіе своихъ мнѣній.

Во второй, очень краткой главѣ о существѣ наказанія, авторъ высказываетъ мнѣніе, что наказаніе, и само по себѣ, и въ своихъ результатахъ, не можетъ быть разсматриваемо какъ зло. Если бы оно могло считаться зломъ, то само должно быть подвергнуто наказанію. Напротивъ, наказаніе не только добро, но оно одинъ изъ двигателей цивилизаціи. Считаая наказаніе добромъ, авторъ исклю-

часть изъ системы наказаній тѣлесныхъ, позорящія, и другія подобныя наказанія.

Съ положеніемъ, чтобы наказаніе могло считаться добромъ, согласиться трудно, а полагать, что оно двигатель цивилизаціи, по нашему взгляду, невозможно, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, лучшимъ доказательствомъ развитія цивилизаціи было бы увеличеніе числа преступниковъ и наказаній.

Третья глава отвѣчаетъ на вопросъ: какаѣ цѣль наказанія? По мнѣнію автора, цѣль наказанія состоитъ въ обеспеченіи общественнаго порядка посредствомъ устрашенія и исправленія. Устрашеніе, однако, должно основываться не на строгихъ наказаніяхъ, не на публичномъ ихъ исполненіи, а на опасности быть открытымъ, лишеннымъ тѣхъ благъ, которыя обеспечиваютъ за каждымъ гражданиномъ общественный порядокъ. Исправленіе же должно стремиться достигнуть того, чтобы наказанный не впалъ вновь въ преступленіе.

Наконецъ, четвертую главу Гегушинскій посвящаетъ опредѣленію качествъ наказанія. *Полезность* и *справедливость* авторъ считаетъ главными качествами наказанія. Полезнымъ оно будетъ тогда, когда будетъ содѣйствовать уменьшенію количества и важности преступленій, и потому наказаніе должно исправлять и быть примѣрнымъ. Справедливымъ наказаніе будетъ тогда, когда оно не будетъ превышать величины причиненнаго преступленіемъ вреда. Вслѣдствіе того наказаніе должно быть: личное, соразмѣрное винѣ, дѣлимое, общее для всѣхъ гражданъ, отмѣнимое и вознаградимое. Разсмотрѣніемъ исчисленныхъ качествъ наказанія Гегушинскій заканчиваетъ свой трудъ.

Вообще, нельзя сказать, чтобы этотъ трудъ внесъ новый взглядъ на науку разсматриваемаго вопроса, чтобы онъ даже могъ считаться талантливымъ собраніемъ и изложеніемъ уже разработаннаго матеріала; но все-таки авторъ, по мѣрѣ своихъ силъ, содѣйствовалъ распространенію свѣдѣній объ этомъ очень важномъ вопросѣ уголовного права.

A. Moldenhawer. O zakładach karnych dla nieletnich przestępców i dzieci potrzebujących opieki. Cz. I. Warszawa, 1871. (*Мольденаверъ. О пріютахъ для малолѣтнихъ преступниковъ и безпріютныхъ дѣтей. Часть I.*)

Авторъ, указавъ на постоянное увеличеніе числа малолѣтнихъ преступниковъ въ различныхъ государствахъ Европы, замѣчаетъ, что однимъ изъ самыхъ важныхъ вопросовъ уголовного права въ теперешнее время слѣдуетъ считать учрежденіе соотвѣтственныхъ пріютовъ для малолѣтнихъ преступниковъ. Въ подтвержденіе этого положенія онъ высказываетъ, на основаніи статистическихъ данныхъ, мнѣніе, что огромное большинство самыхъ вред-

ныхъ совершеннолѣтнихъ преступниковъ начинаетъ свое ремесло съ малолѣтства, и затѣмъ такъ привыкаетъ къ преступной жизни, что нѣтъ, кажется, преступленія, котораго бы совершить не рѣшились. Для избѣжанія такихъ пагубныхъ послѣдствій, авторъ считаетъ самымъ важнымъ средствомъ исправлять малолѣтнихъ преступниковъ, предупреждать совершеніе преступленія правильнымъ воспитаніемъ безпріютныхъ дѣтей, и этимъ путемъ стремиться уменьшить количество преступниковъ и преступленій.

Опредѣленіемъ въ законѣ наказанія за совершенныя малолѣтними преступленія, мы, по мнѣнію автора, не достигаемъ цѣли, потому-что потерпѣвшіе отъ преступленій рѣдко извѣщаютъ судъ и преслѣдуютъ такія правонарушенія,—и что суды очень неохотно приговариваютъ такихъ преступниковъ къ наказаніямъ, ибо, по общепринятому взгляду, по началамъ общественной справедливости, наказываніе малолѣтнихъ считается чѣмъ-то неестественнымъ. Послѣднее явленіе оправдывается еще опасностью заключать малолѣтнихъ въ плохо доселѣ устроенныя тюрьмы, гдѣ они могутъ только усовершенствоваться въ преступномъ ремеслѣ. Съ устройствомъ соответственныхъ пріютовъ для малолѣтнихъ преступниковъ, съ замѣною обыкновенныхъ наказаній заключеніемъ малолѣтнихъ въ такихъ пріютахъ,—значительно увеличивается и количество осуждающихъ приговоровъ. (Perrot, *Statistique des prisons. 1852—1856*). Реформа уголовного права въ послѣднемъ отношеніи обуславливается, однако, правильнымъ разрѣшеніемъ нижеслѣдующихъ вопросовъ: долженъ-ли малолѣтній преступникъ подлежать уголовному преслѣдованію—въ какой мѣрѣ—и какому долженъ подлежать наказанію? Разсмотрѣвъ въ самыхъ общихъ чертахъ постановленія различныхъ законодательствъ по этимъ вопросамъ, авторъ выражаетъ мнѣніе (согласное съ мнѣніемъ *Будзинскаго. Mysli do ulozenia nowego prawa karnego. Warszawa. 1865*), что до 12-ти или даже 14-ти-лѣтняго возраста дѣти не должны подлежать уголовной отвѣтственности; затѣмъ долженъ слѣдовать періодъ до 18-ти лѣтъ условной вмѣняемости, а наконецъ съ 18 до 21 года жизни—безусловной, но смягченной вмѣняемости.

Различіе взглядовъ на упомянутые вопросы, замѣченное въ разныхъ законодательствахъ Европы, по мнѣнію автора, вліяло на самое разнообразное устройство пріютовъ для малолѣтнихъ преступниковъ. Чтобы воспользоваться опытомъ, познакомиться съ результатами дѣятельности, авторъ изложилъ въ общихъ чертахъ свѣдѣнія о пріютахъ для малолѣтнихъ преступниковъ и заведеніяхъ для безпріютныхъ дѣтей въ Англіи, Франціи, Бельгіи, Швейцаріи, Голландіи, Германіи и Америкѣ, такъ какъ въ этихъ государствахъ вѣдается самая полезная дѣятельность на этомъ поприщѣ.

Изложеніе, хотя по объему небольшое, все-таки довольно полно

и ясно. Главнѣйшія иностранныя учрежденія этого рода обрисованы точно и совершенно вѣрно.

Затѣмъ авторъ указываетъ на пріюты, существующіе въ Имперіи и въ Царствѣ Польскомъ, и выводитъ общія положенія по этому вопросу, а именно:

Хотя на правительствѣ лежитъ обязанность основывать пріюты для малолѣтнихъ, все-таки частная благотворительность, вспомоствуемая правительствомъ, несравненно легче достигаетъ главныхъ задачъ такихъ учреждений.

Пріюты для малолѣтнихъ преступниковъ должны быть вполнѣ отдѣлены и носить на себѣ другой характеръ, чѣмъ заведенія для безпріютныхъ малолѣтнихъ, требующихъ опеки.

Изложеніе свое Мольденгаверъ заключаетъ приведеніемъ главныхъ положеній, высказанныхъ по этому вопросу на франкфуртскомъ конгрессѣ 1857 г., которыя онъ считаетъ основательными.

Нельзя не пожалѣть, что доселѣ не появилась еще вторая часть этого любопытнаго, а для здѣшнихъ жителей теперь, при существованіи общества земледѣльческихъ колоній и ремесленныхъ пріютовъ, столь полезнаго изложенія.

Слѣдуетъ еще, ради полноты, упомянуть о двухъ брошюрахъ, изданныхъ нами.

W. Mikla'szewski. Kilka słow o wykonaniu kary. Warszawa. 1871. (*В. Микляшевскій*. Нѣсколько словъ объ исполненіи наказанія).

Въ этой книжкѣ, указавъ, что основывая право государства наказывать на любой теоріи, необходимо въ исполненіи наказанія стремиться достигнуть извѣстной, опредѣленной цѣли, авторъ выразилъ мнѣніе, что цѣль эта должна состоять въ уменьшеніи количества преступленій. Такъ какъ указанная цѣль достигается преимущественно исправленіемъ преступниковъ, то въ исполненіи наказанія слѣдуетъ обращать особенное вниманіе на средства, содѣйствующія исправленію. Но такъ какъ наказаніе не можетъ превратиться въ перевоспитаніе и содержитъ въ себѣ зло, лишеніе, угроза котораго можетъ воздержатъ людей слабого характера отъ совершенія преступленія, то въ исполненіи наказанія слѣдуетъ имѣть въ виду и устрашительный элементъ, выражающійся въ принудительномъ характерѣ наказанія. Наконецъ, такъ какъ преступленіе нарушаетъ чужія права, то исполненіе наказанія должно стремиться къ возможному вознагражденію вреда и убытковъ, причиненныхъ совершоннымъ преступленіемъ. Но такъ какъ уменьшенія количества преступленій мы можемъ достигнуть преимущественно посредствомъ исправленія, то стремленіе къ исправ-



ленію преступниковъ должно составлять основную цѣль исполненія наказанія.

Указавъ на главнѣйшіе мотивы совершенія преступленій, авторъ, съ точки зрѣнія осуществленія главной цѣли исполненія наказанія, рассматриваетъ употребительные виды наказаній и приходитъ къ заключенію, что только при исполненіи тюремнаго заключенія можно стремиться достигнуть исправленія преступниковъ. Стремленіе это, однако, можетъ быть осуществлено только при заключеніи на извѣстный, болѣе продолжительный срокъ. Авторъ полагаетъ, что средства, содѣйствующія исправленію преступниковъ могутъ повліять на нихъ, если они проведутъ въ заключеніи не менѣе трехъ мѣсяцевъ. При менѣе продолжительныхъ срокахъ можно стремиться только къ тому, чтобы арестантъ не испортился, — но исправить его невозможно.

Затѣмъ авторъ рассматриваетъ различныя средства, содѣйствующія исправленію преступниковъ, которыя, сведенныя въ извѣстныя группы, дали основаніе тремъ главнымъ системамъ устройства тюремъ: совмѣстнаго заключенія, одиночнаго заключенія, и, наконецъ, смѣшанной ирландской системы. Общую характеристику первыхъ двухъ и подробнымъ изложеніемъ исполненія тюремнаго наказанія по ирландской системѣ авторъ заключаетъ изложеніе.

W. Miklaszewski. O pozbawieniu wolności obwinionych w spełnieniu przestępstwa. Rzecz publicznie w Sali Ratuszowej dnia 31 Marca 1871 r. wyłożona. Warszawa. 1871. (*В. Микляшевскій* О лишеніи свободы обвиняемыхъ въ совершеніи преступленія. Публичная лекція).

Разсказавъ одно дѣло изъ современной мѣстной судебной практики, по которому неосновательно обвиняемый былъ въ продолженіи пяти мѣсяцевъ задержанъ подъ стражею, авторъ переходитъ къ разсмотрѣнію вопроса: въ правѣ-ли государство задерживать обвиняемыхъ подъ стражею и на какихъ основаніяхъ? Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ авторъ старался доказать, что единственнымъ основаніемъ оставленія за государствомъ права задерживать обвиняемыхъ подъ стражею служить — необходимость обезпечить явку обвиняемыхъ въ судъ для изясненія существа дѣла и для исполненія наказанія, которому можетъ быть подвергнутъ осужденный. Сообразно такимъ основаніямъ взятія подъ стражу, содержаніе подъ стражею должно быть существенно различно отъ заключенія въ тюрьмѣ и должно стремиться только къ достиженію одной цѣли, именно — пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, оставляя за содержащимся всѣ остальные права, принадлежащія свободному гражданину. Подробное опредѣленіе этихъ правъ и сравненіе высказанныхъ положеній съ постановленіями

дѣйствующаго въ Царствѣ Польскомъ законодательства заключаетъ это изслѣдованіе.

Между прочими изданіями, мы считаемъ необходимымъ упомянуть о книгахъ:

Burzynski. Prawo polskie prywatne. 2 т. Krakow. 1867—1871. (*Буржинскій*. [Профессоръ краковскаго университета]. Польское гражданское право). Авторъ пополняетъ отдѣлъ литературы, представляемый доселѣ сочиненіями *Бандтке* и *Дуткевича*.

W. A. Maciejowski. Przegląd najnowszy prawodawstw Słowian. Warszawa. 1871. (*В. А. Мацеёвскій*. Обзорѣніе новѣйшихъ славянскихъ законодательствъ). Авторъ исторіи славянскихъ законодательствъ предпринялъ въ нѣсколькихъ статьяхъ рассмотреть новѣйшія славянскія законодательства, и въ первой статьѣ, составляющей книжку въ 10 печатныхъ листовъ, излагаетъ исторически и критически гражданское русское право по своду законовъ.

J. Zielonacki. Pandekta, czyli wyklad prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawa prawodawstw nowszych. Wydanie 2-іе. Т. 2. Lwow. 1871. (*І. Зеленацкій*. Пандекты, или изложеніе римскаго гражданскаго права, на сколько оно служитъ основаніемъ новымъ законодательствамъ. Второе изданіе).

По гражданскому кодексу Царства Польскаго дѣла о расторженіи брака и о разлученіи отъ стола и ложа лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, а потому и моисеева, подвѣдомственны гражданскимъ судамъ. Судъ, однако, долженъ рѣшать такія дѣла, руководствуясь законодательствомъ вѣроисповѣданія супруговъ. Вслѣдствіе такихъ постановленій изученіе законоположеній разныхъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, касающихся этихъ вопросовъ, необходимо для юристовъ, занимающихся гражданскою практикою. Многочисленность еврейскаго населенія въ Царствѣ Польскомъ, а вслѣдствіе того и большое количество бракоразводныхъ дѣлъ лицъ моисеева вѣроисповѣданія, разрѣшаемаго гражданскими судами, вызвали необходимость болѣе точнаго изученія моисеевыхъ законовъ по этому вопросу, вмѣстѣ съ позднѣйшими объясненіями. Но этотъ матеріалъ не легко доступенъ и представляетъ много затрудненій для правильнаго пониманія. *И. Гольдшмитъ* въ своей книгѣ подъ заглавіемъ «Изложеніе моисеевыхъ талмудическихъ правилъ о разводѣ (J. Goldszmit. Wyklad prawa rozwodnego podlug ustaw Mojzeszowe-talmudycznych. Warszawa. 1871 г.) старается облегчить эту задачу судебной практики, сводить постановленія моисеева законодательства, касающіяся развода, и присовокупляетъ выдержки изъ книги «Шульханъ-Арухъ» и позднѣйшихъ комментаторовъ, которыя имѣютъ силу закона для судовъ Царства Польскаго.

J. Karpiński. *Pitania prawne przez IX Departament Rządzącego Senatu w 1869 r. rzetnygnięte.* Warszawa, 1871. (*Г. Карпинский. Юридические вопросы, разрешенные IX департаментом правительствующаго сената въ 1869 г.*)

A. Heilmann. *Zbiór rozpraw jurystów prudencyjnych. Ponot 2-je.* Warszawa, 1871. (*А. Гельманъ. Сборникъ юридическихъ статей*) преимущественно по мѣстному гражданскому и торговому праву.

Еще слѣдуетъ упомянуть о пяти брошюрахъ, изданныхъ докторомъ краковскаго университета *Рошковскимъ* по философіи права, а именно:

O istocie i znaczeniu filozofii prawa. Krakow, 1871. (О сущестѣ и значеніи философіи права).

Pogląd na naukę Fr. K. Sawigny w stanowiska filozofii prawa. Krakow, 1871. (Взглядъ на ученіе Савиньи съ точки зрѣнія философіи права).

O metodzie wykladu filozofii prawa. Krakow, 1871. (О методѣ преподаванія философіи права).

Stanowisko szkoły historycznej w nauce prawa. Warszawa, 1871. (Мѣсто, занимаемое историческою школою въ наукѣ права).

Program wykładu filozofii prawa. Krakow, 1871. (Программа преподаванія философіи права).

Заключая этотъ отчетъ, мы не можемъ не обратить вниманіе на періодическое изданіе подъ заглавіемъ «Przegląd Sadowy», который, начавъ свое существованіе съ 1868 г., продолжалъ издаваться и въ 1871 г., въ объемѣ не менѣе шести листовъ, ежемѣсячно. Въ этомъ изданіи помѣщаются статьи исключительно юридическаго содержанія, преимущественно имѣющія въ виду догматическую разработку мѣстнаго положительнаго законодательства, хотя для историческаго и теоретическаго отдѣловъ отведено довольно обширное мѣсто. Въ X, XI, XII и XIII томахъ, вышедшихъ въ 1871 г., видное мѣсто занимаетъ «Курсъ гражданского судоустройства и судопроизводства, составленный оберъ-прокуроромъ IX департамента правительствующаго сената, бывшимъ профессоромъ бывшей главной школы и затѣмъ варшавскаго университета *И. Хвалибогомъ*, который печатается еще и въ 1872 г. Кроме того, изъ статей, вошедшихъ въ составъ исчисленныхъ томовъ, слѣдуетъ замѣтить *Рошковскаго* — «О посольствахъ и консулахъ», *Зелинскаго* — «Объясненія дѣйствующаго въ Царствѣ Польскомъ торговаго кодекса» и статьи *Пржегодзинскаго*, — по исторіи польскаго права.

Главнѣйшія статьи, помѣщенные въ «Przegląd Sadowym» за 1871 г. по уголовному праву нижеслѣдующія:

W. Andrzejewicz. *Kara zesłania w leonji i prawodawstwach.* „Судебный Журналь“ 1873 г. т. I.

XI, 1—33, 197—241. (В. Андрыхевичъ: О ссыльѣ по теоріи и законодательствамъ).

Выразивъ свой взглядъ на наказаніе вообще, авторъ считаетъ ссылкой—перенесеніе преступника, лишеннаго извѣстныхъ правъ, въ незаселенныя мѣстности, на опредѣленное или неопредѣленное время, съ обязательствомъ тяжелаго труда или безъ такой обязанности. Затѣмъ онъ опредѣляетъ мѣсто ссылки въ системѣ наказаній и рассматриваетъ различные взгляды ученыхъ на значеніе и достоинство, ссылки какъ уголовного наказанія. Въ послѣднемъ отношеніи онъ раздѣляетъ авторовъ, разработывающихъ этотъ вопросъ, на три группы:

1. Безусловные защитники ссылки какъ уголовного наказанія. Въ этой категоріи Андрыхевичъ рассматриваетъ взгляды: Rochefoucauld-Liancourt, Moreau-Christophe, Alauzet, Jebb, Hantule, Blossville, Holtzendorff и Desprez.

2. Условные защитники ссылки, требующіе примѣненія этого рода наказанія только въ исключительныхъ случаяхъ. Здѣсь онъ зачисляетъ и рассматриваетъ мнѣнія: L. Faucher, Beaumont et Torqueville, Charles Lucas, Ortolan, Chauveau et Hélie, Rossi.

3. Къ противникамъ ссылки авторъ зачисляетъ: Bentham, Bengere, Moleswort, Lelut, Barbé-Marbois и Tissot.

Наконецъ, въ заключеніе теоретическаго изложенія, авторъ подробно разбираетъ достоинства и недостатки ссылки, въ отношеніи недѣлимаго, въ отношеніи семьи и въ отношеніи государства, исчисляетъ затрудненія исполненія этого наказанія и объявляетъ себя безусловнымъ противникомъ ссылки.

Во второй догматической части своего труда, Андрыхевичъ представляетъ краткіе очерки ссылки въ древнемъ Римѣ, въ Испаніи, въ Англіи, во Франціи, въ Россіи, приводя не только постановленія законодательствъ, касающіяся этого вопроса, но и характеризую образъ исполненія ссылки. Мнѣнія свои онъ часто подтверждаетъ статистическими данными, по большей части заимствованными у авторовъ. Эту часть Андрыхевичъ заканчиваетъ свѣдѣніями о ссыльѣ въ Португаліи, Голландіи, Даніи, Турціи и Китаѣ, а также о трактатахъ, имѣющихъ въ виду дать возможность государствамъ, лишеннымъ внѣматериковыхъ колоній, ссылать своихъ преступниковъ въ чужестранныя территоріи.

Уже по объему этой статьи нельзя ожидать въ ней полнаго изложенія столь обширнаго и труднаго предмета, какъ вопросъ о ссыльѣ. Добросовѣстное изложеніе Андрыхевича можно, однако, считать вполне удовлетворительнымъ руководствомъ для ознакомленія, въ общихъ чертахъ, съ вопросомъ о ссыльѣ.

Molsdorf. Uwagi nad pytaniem, zry § 409 O. K. P. ulega zastosowaniu w praktyce, w obec późniejszych przepisow prawa.

1871. XI, 74 і наст. (*Мольсдорфъ*. Замѣчанія по вопросу, должны-ли подлежать примѣненію § 409 угол. прусской ординаціи, въ виду позднѣйшихъ постановленій).

Вышепронисанная статья затрогиваетъ одинъ изъ существенныхъ вопросовъ судебно-уголовной практики въ Царствѣ Польскомъ. Прусское законодательство 11 декабря 1805 г., имѣющее обязательную силу въ большей половинѣ Царства, принадлежитъ къ слѣдственной системѣ, принимаетъ законную теорію доказательствъ и различаетъ пять видовъ судебныхъ приговоровъ:

1) Опредѣляющіе ординарное наказаніе, обозначенное въ уложеніи о наказаніяхъ, предполагаютъ полное законное доказательство виновности.

2) Опредѣляющіе экстраординарное, т. е. уменьшенное наказаніе, предполагаютъ или менѣе полное законное доказательство, или законное доказательство изъ совокупности уликъ.

3) Временно освобождающіе, или освобождающіе по недостатку доказательствъ (*absolutio ab instancia*), (§ 409 угол. прусск. орд.), когда дѣло не могло быть изъяснено, но обвиняемый не былъ въ состояніи отвергнуть взводимого обвиненія и собранныхъ уликъ.

4) Освобождающіе по совершенному недостатку доказательствъ (§ 414 угол. прусск. орд.) когда есть сомнѣніе на счетъ невиновности обвиняемаго.

5) Наконецъ, оправдывающіе (§ 413 угол. прусск. орд.), когда невинность обвиняемаго вполнѣ доказана.

Высочайшій указъ 30 августа (11 сентября) 1864 г. о смягченіи наказаній (Дневн. Зак. Царства Польск. LXII, 270) въ 8, ст. опредѣляетъ: «Дѣйствующія въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Царства Польскаго постановленія прусскаго устава уголовного судопроизводства относительно присужденія экстраординарнаго наказанія отмѣняются, и затѣмъ, во всѣхъ случаяхъ, опредѣленныхъ сими постановленіями, предоставляется отнынѣ судамъ право, на основаніи отырытыхъ по слѣдствію уликъ, смотря по ихъ важности, или приговорить подсудимаго къ постановленному закономъ ординарному наказанію, или же освободить его отъ такого наказанія».

На основаніи этой статьи указа, *Мольсдорфъ* полагаетъ, что законодатель отмѣнилъ опредѣленную въ угол. прусск. ординаціи законную теорію доказательствъ и разрѣшилъ судамъ оцѣнивать виновность подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію. Затѣмъ авторъ повторяетъ за *Малковскимъ*. (*Malkowski, Przepisy postępowania sądowego w sprawach Karnych. Warszawa. 1865. стр. 253*), что вышепронисанная статья отмѣняетъ кромѣ втораго и третій видъ судебно-уголовныхъ приговоровъ, т. е. освобожденіе по недостатку доказательствъ. Въ основаніе своего мнѣнія, кромѣ общихъ теоретическихъ замѣчаній о несправедливости приговоровъ этого вида, онъ приводитъ слова упомянутой статьи «или же освобо-

*бодить его отъ такого наказанія*», которыя въ польскомъ переводѣ выражены «lub zupełnie go uwolnić od téj kary», т. е. «или совершенно освободить его отъ этого наказанія».

Не касаясь перваго положенія, высказаннаго авторомъ, такъ какъ оно не находитъ основанія въ буквѣ закона и можетъ быть оправдано только стремленіемъ сообразовать вполне отжившій свой вѣкъ законъ съ потребностями жизни и науки, мы и съ вторымъ положеніемъ автора согласиться не можемъ. Кое-какое основаніе въ пользу мнѣнія, высказаннаго Мольсдорфомъ можно видѣть въ словѣ «zupelnie» («совершенно»), употребленномъ въ польскомъ переводѣ указа. Но законъ этотъ составленъ на русскомъ языкѣ и потому сомнѣнія, вызванныя въ практическомъ его примѣненіи, должны разрѣшаться на основаніи русскаго текста. Въ выраженіи же русскаго текста «или же освободить его отъ такого наказанія» нельзя уже видѣть ни малѣйшаго намека на возбужденный авторомъ статьи вопросъ. Кромѣ того) нельзя упустить изъ виду, что указъ 1864 г. объединяетъ дѣйствующія въ Царствѣ Польскомъ законодательства, но не имѣетъ въ виду производить новыхъ между ними различій. Австрійское законодательство 3 сентября 1803 г., кромѣ осуждающихъ и оправдывающихъ приговоровъ, допускаетъ еще временное освобожденіе обвиняемаго по недостатку доказательствъ (I § 428, II § 386), но экстраординарнаго наказанія, опредѣленнаго въ ул. прусск. орд. не принимаетъ. Указъ, желая отмѣнить послѣднее, въ вышеприведенной 8 ст. упоминаетъ только о прусскомъ уставѣ уголовного судопроизводства, соглашаясь, такимъ образомъ, постановленія обоихъ законодательствъ по этому вопросу. Если, на основаніи 8 ст. указа, считать отмѣненнымъ и освобожденіе по недостатку доказательствъ, то это преобразование можно отнести только къ уголовной прусской ординаціи, вслѣдствіе чего явилось бы новое различіе между этими законодательствами. Полагать что-нибудь подобное, значить не обращать вниманія на 2 ст. того же указа и вообще не имѣть въ виду разума и основной задачи этого законодательнаго распоряженія.

Судебная практика, по нашему взгляду, совершенно правильно не обратила вниманія на положенія, высказанная *Мольсдорфомъ*, а прежде еще *Малковскимъ*, и примѣняетъ 8 ст. указа 30 августа (11 сентября) 1864 г. въ изложенномъ нами смыслѣ. Мнѣнія автора «замѣчаній» и Малковскаго можно считать только выраженіемъ необходимости реформы мѣстныхъ законоположеній по этому вопросу.

Въ X томѣ «Przeglądu Sądowego» на 261 и слѣд. въ XI томѣ на 83 и слѣд., 151 и слѣд. стр., напечатаны главнѣйшія рѣшенія X департамента правительствующаго сената за 1863—1867 г. (Jurysprudencya Kryminalna Senatu). Между этими рѣшеніями представляетъ наиболѣе интереса обозначенное № 47, по вопросу:

можетъ ли примиреніе сторонъ вліять на прекращеніе начатаго предварительнаго слѣдствія по дѣламъ о изнасилованіи?

Фактъ слѣдующій. Послѣ подачи жалобы объ изнасилованіи и первоначальной провѣрки обстоятельствъ, жалующаяся объявила партикулярно, что она примирилась съ обвиняемыми и не требуетъ подтверженія ихъ наказанію. Ленчицкій судъ исправительной полиціи, на основаніи этого объявленія, сдалъ дѣло въ архивъ. Уголовный судъ, однако, приказалъ произвести слѣдствіе и приговорилъ обвиняемыхъ къ наказанію на основаніи 1,002 и 1,003 ст. уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Этотъ приговоръ въ апелляціонномъ порядкѣ былъ утвержденъ апелляціоннымъ судомъ. Защитникъ подсудимыхъ принесъ апелляціонную жалобу въ X департаментъ правительствующаго сената и, на основаніи примѣчанія къ 1,009 ст. уложенія о наказаніяхъ, старался доказать, что такъ какъ преслѣдованіе по дѣламъ этого рода можетъ происходить только по требованію лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія, что такъ какъ въ данномъ случаѣ такое требованіе взято назадъ, то нѣтъ основанія преслѣдовать это преступленіе, и потому предлагалъ освободить подсудимыхъ отъ наказанія. X департаментъ правительствующаго сената, помимо этого объясненія, согласно съ предложеніемъ прокурора, на основаніи 163 ст. и примѣчанія къ 1,009 ст. уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, утвердилъ приговоръ низшихъ судовъ, такъ какъ преслѣдованіе преступленій, обозначенныхъ въ 1,002 и 1,003 ст. уложенія о наказаніяхъ, хотя и обусловлено частною жалобою потерпѣвшихъ отъ преступленія, но не оставляетъ за ними свойствъ частныхъ преступленій, по которымъ примиреніе производитъ не только прекращеніе производства, но даже отмѣну осуждающаго приговора до окончательнаго его исполненія. Преступленія, обозначенныя въ 1,002 ст. уложенія о наказаніяхъ, принадлежать къ группѣ уголовно-частныхъ, по которымъ только начало преслѣдованія обусловлено формальною жалобою потерпѣвшаго отъ преступленія, примиреніе же не имѣетъ никакого вліянія на дальнѣйшее производство слѣдствія, а тѣмъ менѣе на судебный приговоръ, или его исполненіе.

Вышесказанное различіе взглядовъ произошло по поводу не-точности польскаго перевода 163 ст. уложенія о наказаніяхъ. Въ русскомъ текстѣ значится: «Когда преступленіе или проступокъ такого рода, что оныя, на основаніи законовъ, не иначе могутъ подлежать вѣдѣнію и разсмотрѣнію суда, какъ вслѣдствіе жалобы, обиженнымъ или оскорбленнымъ чрезъ то противозаконное дѣяніе частнымъ лицомъ приносимой, то приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, если принесшій жалобу примирится съ виновнымъ прежде исполненія приговора. Изъ сего исключаются лишь особенныя, въ статьяхъ..... 1002, 1003..... сего уложенія означенныя

случай».—Въ этой статьѣ сказано *«изъ сего исключаются»*—значить, обозначенныя статьи уложенія о наказаніяхъ не подходятъ подъ постановленія первой половины 163 ст. уложенія. Въ польскомъ переводѣ этой статьи исключеніе отдѣлено отъ общаго правила не точкою, какъ въ русскомъ текстѣ, а запятою, такъ, что 163 статью можно толковать двояко:

или полагать, что примиреніе въ случаяхъ, исчисленныхъ въ концѣ 163 ст. не можетъ отмѣнить произнесеннаго приговора, но вліяетъ на продолженіе преслѣдованія до судоговоренія, производя прекращеніе слѣдствія (Jeziorski. O prawie stron do pojednania się w przestępstwach prywatno-publicznych. Przegląd Sądowy 1870. VII. 84 и слѣд.); или же относить, какъ въ русскомъ текстѣ, исключеніе къ обоимъ положеніямъ, обозначеннымъ въ началѣ 163 ст. уложенія о наказаніяхъ.

Сенатъ принялъ, по нашему взгляду, совершенно правильное второе толкованіе, ибо при сомнѣніяхъ на счетъ пониманія перевода нужно руководствоваться оригинальнымъ текстомъ законоположенія.

Варшава, 27 ноября 1872 г.

**В. Мивляшевскій.**



# SECRET

## CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

Слбгу

## ГЛАВА I.

### О кассационномъ судѣ.

Кассационный судъ, обязанный своимъ происхожденіемъ революціи 1789 года, не представляетъ, однакожь, собою какого-либо новаго учрежденія, а есть скорѣе старое судебное установленіе, приспособленное къ новому порядку вещей. Онъ замѣнилъ собою то отдѣленіе древняго Королевскаго совѣта (Conseil du roi), которое называлось при старой монархіи Совѣтомъ сторонъ (Conseil des parties), главная задача котораго состояла въ наблюденіи за сохраненіемъ установленной подсудности и единообразнымъ примѣненіемъ законовъ, обычаевъ, указовъ и высочайшихъ повелѣній на всей территоріи государства.

Этому назначенію соответствуетъ кассационный судъ и до нашего времени, съ тою разницею, что при прежнемъ правленіи во Франціи каждая провинція, а иногда и каждое мѣстечко, имѣла свое право и свои обычаи, тогда какъ законы, которые примѣняетъ кассационный судъ, одинаково обязательны для всѣхъ гражданъ, какую-бы часть территоріи они ни занимали и какого-бы происхожденія и званія они ни были; за исключеніемъ-же этого различія, сущность обоихъ учреждений одна и та-же. Поэтому формы производства въ прежнемъ совѣтѣ, установленныя указомъ 1737 года и наказомъ 28-го іюня 1738 года, за небольшими исключеніями, тѣ-же самыя, которыми руководствуются въ кассационномъ судѣ. Отмѣнены только устарѣвшія правила, или, вѣрнѣе, они сами собою пали, вслѣдствіе упрощенія производства.

Чѣмъ объяснить то, что это судебное учрежденіе, этотъ осколокъ древней монархіи, сохранилось почти нетронутымъ до нашихъ дней, тогда какъ всѣ старыя судебныя учрежденія были уничтожены и замѣнены новыми? Объясняется это тѣмъ, что задача, возложенная на совѣтъ, та высокая задача, которая состояла въ наблюденіи за сохраненіемъ установленной подсудности, въ случаѣ ея нарушенія, и въ доставленіи равнаго суда всѣмъ гражданамъ, составляетъ нужду всѣхъ временъ и первый долгъ всѣхъ

правительство. Вотъ почему этотъ остатокъ абсолютной власти, происхожденіе котораго восходитъ къ учрежденію парламентовъ, пережилъ старый порядокъ; вотъ почему Совѣтъ сторонъ, измѣнившій послѣ революціи 1789 года только одно названіе, естественно долженъ былъ стать, подъ именемъ Кассационнаго суда, во главѣ новаго судоустройства. Дѣйствуя послѣдовательно при республикѣ, при имперіи, при конституціонной монархіи и при дѣйствующемъ порядкѣ и легко приспособляясь ко всѣмъ этимъ различнымъ формамъ правленія, кассационный судъ поддерживалъ въ продолженіи всего этого времени силу закона и соблюденіе формъ производства и охранялъ права всѣхъ и каждаго.

## О происхожденіи Совѣта сторонъ.

Высшія судебныя власти, существовавшія при древней монархіи, не исключая парламентовъ, берутъ свое начало въ королевскомъ совѣтѣ—учрежденіи въ одно и тоже время законодательномъ, административномъ и судебномъ. Онѣ становятся самостоятельными судебными учрежденіями лишь постепенно, по мѣрѣ усиленія королевской власти на счетъ феодализма и присвоенія ею себѣ высшей власти въ дѣлѣ правосудія, что слѣдуетъ отнести къ началу XIV столѣтія. И дѣйствительно, только при Филиппѣ Красивомъ совѣтъ и парламентъ образовали два отдѣльныхъ учрежденія, при чемъ высшая власть осталась за совѣтомъ. Въ это время короли французскіе, какъ-бы чувствуя необходимость сблизиться съ народомъ, чтобы напомнить ему о звоей верховной власти, которая такъ давно непризнавалась,—переселялись съ своимъ совѣтомъ, состоявшимъ изъ наиболѣе выдающихся личностей, въ различныя провинціи своего государства для принятія просьбъ, выслушиванія жалобъ своихъ подданныхъ и для дачи суда.

Отсюда эти странствующія собранія, названныя парламентами по имени, полученному еще ими при короляхъ второй династіи, когда они обсуживали важнѣйшія государственныя дѣла, но которыя въ XIV столѣтіи составляли лишь судебный отдѣлъ королевскаго совѣта.

Филиппъ Красивый первый отдѣлилъ парламентъ отъ совѣта, чтобы образовать изъ него самостоятельное судебное учрежденіе.

«Филиппъ Красивый», говоритъ Ларошъ-Флавэнъ въ своей «Исторіи Парламентовъ», «намѣреваясь отправиться во Фландрію и взять съ собою свой совѣтъ, и не желая однако лишить своихъ подданныхъ правосудія, въ особенности въ Парижѣ, бывшемъ его столицею, а равно и для облегченія вышеупомянутаго собранія, стѣснявшагося частыми перемѣщеніями, назначилъ ему постояннымъ его мѣстопробываніемъ городъ Парижъ». (Указъ 23-го марта 1302 года, ст. 62).

«Изъ чего естественно вытекаетъ», говоритъ Гильяръ (Исторія

Совѣта, стр. 27), «что въ это время королевскій совѣтъ и парламентъ въ томъ видѣ, какъ учредилъ его король Пепинъ—составляли одно и тоже, или, по крайней мѣрѣ, послѣдній былъ отдѣленіемъ совѣта». А Луазо—(De offic. liv. I, chap. III)—прибавляетъ: «Если парламентъ говоритъ теперь въ своихъ постановленіяхъ отъ имени короля, то дѣлаетъ это потому, что дѣлалъ такъ еще въ то время, когда онъ былъ совѣтомъ короля, до низведенія его на степень обыкновеннаго суда».

Парламентъ, составлявшій одно и тоже съ совѣтомъ, былъ отдѣленъ отъ него и подчиненъ власти послѣдняго, что и дало съ тѣхъ поръ совѣту первенство предъ парламентами.

Въ наказѣ отъ 8-го января 1585 года Генрихъ III объявляетъ, что «Государственный совѣтъ по дѣламъ частнымъ и финансовымъ есть высшее установленіе въ королевствѣ и что онъ долженъ служить примѣромъ и образцомъ всѣмъ прочимъ» (Гильяръ. Исторія Сов., стр. 11). Совѣтъ короля былъ раздѣленъ на столько департаментовъ, сколько того требовало постепенное развитіе государственныхъ дѣлъ. Число отдѣловъ его и предметы ихъ вѣдомства измѣнялись подобно тому, какъ въ наше время мѣняются предметы вѣдомства различныхъ министерскихъ департаментовъ. Въ эпоху, предшествовавшую революціи 1789 года, число департаментовъ королевскаго совѣта доходило до пяти или, вѣрнѣе сказать, было пять совѣтовъ, въ коихъ могли присутствовать всѣ члены королевскаго совѣта: каждый изъ этихъ совѣтовъ получилъ названіе, соотвѣтствующее предмету его разсмотрѣнія. Такъ «Тайнымъ государственнымъ совѣтомъ» или «Совѣтомъ сторонъ» назывался тотъ изъ нихъ, который вѣдалъ судебно-административныя дѣла и вообще все, что касалось судебного управленія въ государствѣ; «Государственнымъ совѣтомъ» въ тѣсномъ смыслѣ слова или «Совѣтомъ иностранныхъ дѣлъ» назывался тотъ, который занимался внѣшними сношеніями и военными дѣлами; «Совѣтомъ депешъ»—(Conseil des dépêches), вѣдѣнію котораго подлежали внутреннія дѣла; и наконецъ «Совѣты финансовъ и торговли»—занимавшіеся этого рода дѣлами. Во всѣхъ этихъ совѣтахъ предсѣдательствовали король, а въ его отсутствіе—канцлеръ; «Совѣтъ, сторонъ» изъ котораго образовался кассационный судъ, засѣдалъ обыкновенно подъ предсѣдательствомъ канцлера или хранителя печати.

Совѣты иностранныхъ и внутреннихъ дѣлъ, финансовъ и торговли, обсужденію которыхъ подлежали не столько спорныя дѣла, сколько вопросы политическаго и административнаго характера, состояли лишь изъ весьма ограниченаго числа членовъ. Согласно указу 3-го января 1673 года, государственный совѣтъ состоялъ изъ слѣдующихъ лицъ: канцлера, хранителя печати, двадцати одного обыкновенныхъ совѣтника, изъ которыхъ три были духовнаго и три военнаго званія, двѣнадцати совѣтниковъ, присутство-

вавших по полугодно, государственного секретаря, генерального контролера и двух интендантов министерства финансов и старшаго из рекетмейстеровъ.

Почти тотъ-же составъ совѣта существовалъ и въ 1789 году, судя по «Королевскому Альманаху» того времени.

Изъ того, что членами тайнаго королевскаго совѣта были вышеупомянутыя лица, не слѣдуетъ однако заключать, что онъ былъ призванъ въ полномъ своемъ составѣ для обсужденія спорныхъ судебныхъ и административныхъ вопросовъ. Не надо также упускать изъ виду того, что совѣтъ этотъ не былъ въ строгомъ смыслѣ слова судебнымъ учрежденіемъ, постановляющимъ окончательныя рѣшенія: онъ давалъ лишь мнѣнія, которыя подлежали обсужденію опредѣленнаго числа судей.

«Во Франціи», говоритъ Толозанъ, «существуетъ всего одинъ совѣтъ, и все, что отъ него исходитъ, имѣетъ одинаковый авторитетъ; но король назначаетъ туда большее или меньшее число лицъ изъ среды тѣхъ, которыхъ онъ избралъ въ свои совѣтники, смотря по роду дѣлъ, о которыхъ онъ находитъ полезнымъ съ ними совѣщаться».

Это заставляетъ предполагать, что хотя тайный королевскій совѣтъ и состоялъ изъ всѣхъ государственныхъ совѣтниковъ, тѣмъ не менѣе въ обсужденіи дѣлъ участвовали лишь тѣ, которые были приглашаемы для присутствованія въ засѣданіяхъ.

Тайный совѣтъ подраздѣлялся на совѣтъ сторонъ, который вѣдалъ только дѣла, касающіяся интересовъ частныхъ лицъ; затѣмъ онъ дѣлился еще на высшее и низшее управленія финансовъ, куда поступали дѣла о государственныхъ имуществахъ, налогахъ и должностныхъ привилегіяхъ. Совѣтъ сторонъ дѣлился еще: на отдѣленіе для принятія прошеній и отдѣленіе кассационное. Ни одно спорное дѣло не подлежало разсмотрѣнію совѣта безъ предварительнаго разсмотрѣнія въ отдѣленіи для принятія прошеній.

Съ этою цѣлью члены государственнаго совѣта были распредѣлены по комиссіямъ или отдѣленіямъ, которыя, по докладу одного изъ совѣтниковъ или рекетмейстеровъ, излагали свои мнѣнія по дѣламъ, прежде поступленія ихъ на обсужденіе совѣта.

Три отдѣленія занимались разсмотрѣніемъ кассационныхъ жалобъ и просьбъ о пересмотрѣ на окончательные приговоры или рѣшенія. Первое отдѣленіе, на которое возложено было разсмотрѣніе прошеній по дѣламъ, производящимся въ общемъ порядкѣ, состояло изъ десяти членовъ, исключительно изъ мирянъ. Второе отдѣленіе, на обязанности котораго лежало разсмотрѣніе прошеній по дѣламъ церковнымъ, состояло изъ девяти совѣтниковъ, въ томъ числѣ два изъ духовнаго званія. Третье отдѣленіе, занимавшееся разсмотрѣніемъ пререканій о подсудности— по допущеніи просьбъ отдѣленіемъ для принятія прошеній, или по полученіи разрѣшеній

на то отъ канцлера, — состояло изъ семи государственныхъ совѣтниковъ (Кор. Альман. 1789 г. ст. 146). Прочія отдѣленія вѣдали дѣла о гос. имуществахъ, финансахъ, почтѣ, податяхъ, соляномъ сборѣ, книжной торговлѣ, искусствахъ, ремеслахъ и проч.

Члены-докладчики назначались канцлеромъ. По закону эти докладчики избирались изъ числа совѣтниковъ; впоследствии изъ числа рекетмейстеровъ; потомъ послѣднимъ было разрѣшено имѣть помощниками секретарей, парламентскихъ адвокатовъ, которые получали извѣстное вознагражденіе по таксѣ.

Результатомъ такого порядка было то, что многіе совѣтники сложили постепенно всю работу на рекетмейстеровъ, а эти въ свою очередь — на секретарей. Подобнаго злоупотребленія никогда не было въ кассационномъ судѣ, гдѣ совѣтники сами исполняли лежащія на нихъ работы.

Изъ списка рекетмейстеровъ при тайномъ совѣтѣ и ихъ секретарей за 1789 годъ видно, что въ то время было 51 рекетмейстеръ и 19 адвокатовъ-секретарей. Тайный совѣтъ собирался для разсмотрѣнія спорныхъ дѣлъ по понедѣльникамъ въ Версалѣ или въ Луврѣ, когда король былъ въ Парижѣ. Въ этомъ совѣтѣ председательствовала самъ король, а за его отсутствіемъ — канцлеръ. Всѣ государственные совѣтники могли присутствовать въ совѣтѣ, но; за рѣдкими исключеніями, въ немъ бывали одни члены отдѣленій, знакомые съ докладывавшимися дѣлами; вмѣстѣ съ докладчиками, они составляли непремѣнное присутствіе совѣта.

Отдѣленіе для принятія прошеній, въ составъ котораго входили, сверхъ десяти государственныхъ совѣтниковъ, также члены-докладчики съ правомъ совѣщательнаго голоса, разрѣшало вопросъ о допущеніи всякаго рода кассационныхъ жалобъ или просьбъ о пересмотрѣ рѣшеній [въ порядкѣ гражданскомъ и уголовномъ, а также прошеній о передачѣ дѣла въ другой судъ, объ отводахъ судей и опредѣленіи подсудности. Оно давало заключенія о допущеніи или объ оставленіи безъ послѣдствій поданныхъ жалобъ.

Уваженіе къ судебнымъ рѣшеніямъ было тогда такъ велико, что если отдѣленіе высказывалось въ смыслѣ оставленія прошенія безъ послѣдствій, постановленіе о семъ составлялось членомъ-докладчикомъ и подписывалось въ совѣтѣ канцлеромъ безъ дальнѣйшихъ обсужденій, если въ дѣлѣ не было особыхъ обстоятельствъ. Толозанъ объясняетъ это такъ: «Если докладчикъ, говоритъ онъ, или одинъ изъ комиссаровъ встрѣчали затрудненіе, они доводили о томъ до свѣдѣнія канцлера, который или собиралъ ихъ у себя, или переносилъ дѣло въ совѣтъ. И если всѣ они были одного мнѣнія, то составляли рѣшеніе, которое представлялось для подписи канцлеру, который, если находилъ нужнымъ, могъ совѣщаться съ комиссарами или подвергать просьбу обсужденію совѣта».

«Отдѣленіе государственныхъ совѣтниковъ», добавляетъ Гильяръ, «было учреждено для разсмотрѣнія подобнаго рода прошеній и сами отвергали тѣ изъ нихъ, которыя представлялись лишенными всякаго основанія, приче́мъ рекетмейстерамъ было однако представлено докладывать совѣту тѣ изъ жалобъ, которыя они считали заслуживающими того».

Такимъ образомъ, если отдѣленіе для принятія прошеній признавало просьбу незаслуживающею уваженія, перенесеніе дѣла въ общее собраніе совѣта являлось почти одною формальностью. Но если, напротивъ того, отдѣленіе признавало возможнымъ дать жалобѣ дальнѣйшій ходъ, тогда дѣло непременно подлежало разсмотрѣнію совѣта, гдѣ оно снова докладывалось и обсуждалось.

Такимъ образомъ, при отказѣ въ просьбѣ, дѣло подлежало разсмотрѣнію только одинъ разъ, въ противномъ же случаѣ оно подвергалось двойному разсмотрѣнію:—за тѣмъ дѣло переходило для состязательнаго разсмотрѣнія въ кассационное отдѣленіе, и наконецъ подлежало разсмотрѣнію въ общемъ собраніи совѣта одинаково какъ въ томъ случаѣ, когда отдѣленіе это уважило жалобу, такъ и въ томъ, когда оно отвергало ее. Рѣшенія совѣта постановлялись по простому большинству голосовъ, при равенствѣ же голосовъ мнѣніе канцлера имѣло перевѣсъ. (*Réglement du 3 Janvier 1673. Guillard, Hist. du Conseil p. 63.*)

Такъ какъ король предполагался всегда присутствующимъ въ совѣтѣ сторонъ, докладчикъ становился у его кресла и читалъ бумаги только по приглашенію канцлера, въ виду того, что онѣ уже были разсмотрѣны въ отдѣленіи для принятія прошеній.

Послѣ изложенія докладчикомъ существа дѣла и доводовъ сторонъ въ общемъ присутствіи, канцлеръ приглашалъ его высказать свое мнѣніе; затѣмъ онъ отбиралъ мнѣнія государственныхъ совѣтниковъ, засѣдавшихъ въ отдѣленіи, начиная съ младшаго; потомъ шла очередь рекетмейстеровъ и государственныхъ совѣтниковъ, не присутствовавшихъ въ отдѣленіи, и въ заключеніе выслушивалось мнѣніе старѣйшаго изъ членовъ совѣта (*doyen*), обращаясь къ которому, канцлеръ обнажалъ голову въ знакъ особаго уваженія. Секретарь присутствовалъ при преніяхъ и заносилъ въ протоколь высказанныя мнѣнія, равно какъ и то, которое было принято.

Такимъ образомъ дѣла разрѣшались въ совѣтѣ не всегда въ одинаковомъ числѣ членовъ, на основаніи одного письменнаго производства, безъ гласности, безъ выслушанія адвокатовъ, смѣняемыми чиновниками, которые не были обязаны мотивировать свои рѣшенія, безъ участія прокурорскаго надзора, однимъ словомъ—при полномъ отсутствіи главныхъ гарантій хорошаго суда.

Все эти гарантіи существуютъ теперь въ кассационномъ судѣ. Пренія происходятъ публично, судьи несмѣняемы; число ихъ, необходимое для постановленія рѣшеній, точно опредѣлено; проку-



форскій надзоръ даетъ заключенія по всѣмъ дѣламъ; и сверхъ того этотъ судъ постановляетъ окончательныя рѣшенія, а не простыя мнѣнія, подлежащія измѣненіямъ, какъ рѣшенія отдѣленій совѣта, которыя могли быть измѣняемы въ общемъ собраніи совѣта.

Однако порядокъ производства, существовавшій въ старомъ совѣтѣ, былъ отчасти сохраненъ и въ настоящемъ государственномъ совѣтѣ, потому что, при разрѣшеніи исключительно однихъ административныхъ дѣлъ, въ немъ преобладаютъ не интересы частныхъ лицъ, какъ въ судебныхъ учрежденіяхъ, а высшія соображенія интересовъ государства.

Предѣлъ вѣдомства кассационнаго суда, за исключеніемъ случаевъ изыятія изъ общаго порядка, которые не могутъ имѣть мѣста при новой организаціи, почти тѣ же, какъ и стараго совѣта.

Вѣдѣнію сего послѣдняго подлежало вообще все то, что носило спорный характеръ и касалось судебной администраціи, и въ особенности разрѣшеніе пререканій о подсудности, противурѣчій въ рѣшеніяхъ, жалобъ на постановленія и рѣшенія, и въ качествѣ послѣдней инстанціи разрѣшеніе вопросовъ объ нарушеніи законовъ, обычаевъ, указовъ и высочайшихъ повелѣній; рѣшеній, постановленныхъ совѣтомъ, «Великимъ совѣтомъ» или комиссарами совѣта и проч. «Сверхъ того, прибавляетъ Толозанъ, въ совѣтѣ сторонъ обсуждаются только дѣла, касающіяся правосудія и частныхъ интересовъ сторонъ. Дѣла же, въ которыхъ кромѣ частныхъ интересовъ затрагиваютъ также имущественные интересы короля или его финансовъ, рассматриваются въ двухъ учрежденіяхъ, которыя считались какъ бы частію совѣта сторонъ. Одно изъ нихъ называлось высшимъ, а другое низшимъ управленіями финансовъ.

Король иногда передавалъ нѣкоторыя дѣла въ свой совѣтъ для разсмотрѣнія ихъ въ дворцовомъ судѣ. Онъ могъ, какъ неограниченный монархъ, пересматривать какъ вопросы факта, такъ и вопросы права, но опасеніе поколебать уваженіе къ рѣшеніямъ низшихъ судебныхъ учреждений имѣло послѣдствіемъ ограниченіе въ этомъ отношеніи королевской власти, такъ что совѣтъ, за рѣдкими лишь исключеніями, никогда не пересматривалъ опросовъ факта, а только вопросы права, что указами вмѣнялось ему даже въ особенную обязанность.

Такъ, ст. 13, январскаго указа 1597 года, воспрещала тайному совѣту «вѣдать спорныя дѣла» и повелѣвала ему «отсылать ихъ въ подлежащія судебныя учрежденія».

Ст. 18 того же указа гласила:

«Рѣшенія могутъ быть кассированы или измѣняемы только по отношенію къ вопросамъ права и въ порядкѣ, установленномъ Высочайшими повелѣніями».

Ст. 32, глава 35 высочайшаго повелѣнія 1667 года опредѣ-

дѣла: «Постановленія и рѣшенія послѣдней инстанціи не могутъ быть отмѣняемы подѣ предлогомъ невѣрнаго разрѣшенія по существу, если нѣтъ повода къ гражданской жалобѣ» (Requête civile).

Наконецъ, по словамъ наказа 3 января 1673 года, ст. 76: «Совѣтъ не имѣлъ права ни разсматривать по существу дѣлъ подлежащія аппеляціоннымъ инстанціямъ, развѣ по особому высочайшему повелѣнію; ни дѣлъ, касающихся исполненія указовъ, узаконеній и сепаратныхъ повелѣній, раньше регистраціи ихъ подлежащими учрежденіями, и то подѣ условіемъ разрѣшенія ихъ согласно указамъ, узаконеніямъ и сепаратнымъ повелѣніямъ».

«Дѣла вышеуказаннаго характера», гласитъ ст. 77, «поступившія въ совѣтъ, немедленно передаются въ подлежащія учрежденія».

Слѣдовательно совѣтъ, равно какъ и кассационный судъ, въ настоящее время не входилъ въ разсмотрѣніе существа дѣлъ, «развѣ», говоритъ Толочанъ, «сами судьи считали нужнымъ просить о семъ совѣтъ, когда дѣло шло объ истолкованіи какого либо закона, или если по той же или по другимъ равно уважительнымъ причинамъ послѣдовало повелѣніе совѣту принять ихъ къ своему разсмотрѣнію, на что совѣтъ имѣлъ право, постановляя рѣшеніе по просьбѣ о кассациіи или пререканіи; но этимъ правомъ», прибавляетъ онъ, «совѣтъ пользуется рѣдко, потому что имѣя одною изъ главныхъ обязанностей своихъ—сохраненіе установленной подсудности, онъ ограничивается обменовенно указаніемъ инстанціи, которая должна вѣдать споръ сторонъ, не принимая на себя обсужденія частныхъ интересовъ».

Вслѣдствіе отдѣленія учредительнымъ собраніемъ власти судебной отъ власти административной, нужно было создать двѣ власти для окончательнаго рѣшенія по вопросамъ права въ дѣлахъ судебныхъ и административныхъ; эти власти были: государственный совѣтъ и кассационный судъ. (См. законы 16 и 24 августа 1790 г. и 16 фруктидора III года о предѣлахъ власти судебной и административной).

Кассационный судъ былъ созданъ декретомъ 27 ноября и 1 декабря 1790 г.

Ст. 30 гласитъ: «Совѣтъ сторонъ упраздняется и сложитъ съ себя обязанности въ день открытія кассационнаго трибунала.»

Декретъ 20 марта 1791 года предоставляетъ для засѣданій этому трибуналу большую залу прежняго Парижскаго парламента со всѣми ея принадлежностями. Декретъ 12 апрѣля того же года назначаетъ день его открытія и постановляетъ: «Кассационныя дѣла, находящіяся въ совѣтъ сторонъ и въ комиссіяхъ совѣта, передаются на разсмотрѣніе и рѣшеніе кассационнаго трибунала, безъ новыхъ вызововъ и возобновленія дѣлъ». Нѣкоторыя изъ рѣшеній, послѣдовавшихъ въ этомъ переходномъ состояніи, постановляютъ по жалобамъ, поданнымъ въ прежніе совѣты финансовъ и депешъ. При

этомъ судъ ограничивался разсмотрѣніемъ только судебной стороны дѣль. Но формы производства въ кассационномъ судѣ остались тѣ же, что и въ старомъ совѣтѣ.

Декретъ 1-го декабря 1790 года въ ст. 28 гласилъ: «Временно, впредь до новаго распоряженія, наказъ, опредѣлявшій порядокъ производства въ совѣтѣ сторонъ, будетъ соблюдаться въ кассационномъ трибуналѣ, за исключеніемъ статей, отмѣненныхъ настоящимъ декретомъ».

Составъ кассационнаго суда измѣнялся въ различныя эпохи на основаніи декрета 28-го января 1791 года; члены кассационнаго трибунала избирались департаментами, по образу избранія депутатовъ. По закону 2 брюмера IV года одна пятая всего числа членовъ трибунала ежегодно обновлялась. Каждое отдѣленіе избирало себѣ президента, а въ соединенныхъ отдѣленіяхъ предсѣдательствовали старѣйшіи по лѣтамъ изъ президентовъ (Законъ 8 брюмера IV года ст. 5). Члены прокуратуры назначались директоріей и могли быть ею отозваны (ст. 6). Оберъ-секретарь назначался трибуналомъ, и могъ быть имъ смѣненъ, но не иначе, какъ по суду. Этотъ составъ существовалъ до VIII года. 18 жерминаля VIII года кассационный трибуналъ былъ преобразованъ сенатомъ, который назначилъ 48 судей, примѣняясь къ 58 ст. закона 27 вентоза VIII.

По смыслу 59 ст. этого закона, правительственный комиссаръ извѣщалъ консуловъ объ открывшихся вакансіяхъ, которые доводили о томъ до свѣдѣнія сената.

Ст. 135 сенатусъ-консульта отъ 28 флореаля XIII года, предоставила императору право назначать пожизненно президентовъ, а статья 136—право назначать старшаго президента. Съ этого времени судъ состоялъ изъ 49 судей.

Назначеніе членовъ кассационнаго суда сенатомъ, по представленіи императоромъ кандидатовъ, послѣднимъ слѣдомъ котораго было назначеніе президента Лазаньи и четырехъ голландскихъ сановниковъ, которые удалились вслѣдствіе событій 1813 г., было замѣнено 15 февраля 1815 г. прямымъ назначеніемъ всѣхъ членовъ совѣта властью короля.

Назначеніе членовъ кассационнаго суда по представленіямъ императора принадлежало, до установленія этого послѣдняго порядка, сенату, т. е. одному изъ представителей законодательной власти.

Извѣстно до какой степени Наполеонъ I, желая придать дѣйствительную силу своимъ кодексамъ и распространить ихъ значеніе на всѣ части государства, заботился объ образованіи состава кассационнаго суда изъ наиболѣе достойныхъ людей того времени; по этому происхожденію этого суда тѣсно связано съ именами Тронше, одного изъ редакторовъ гражданскаго кодекса Мюрера, генеральнаго прокурора Мерлена, президента Лазаньи и многихъ другихъ.

Двѣ трети изъ числа членовъ суда, назначенныхъ въ VIII году и во время имперіи, состояли еще болѣе двадцати лѣтъ на службѣ; вышедшіе, болшею частью, изъ законодательныхъ собраній, и близко знакомые со старымъ законодательствомъ и правомъ переходнаго времени (*droit transitoire*), они были вполне способны создать новое ученіе, вытекающее изъ кодексовъ и положить первое основаніе французской юриспруденціи, составляющей несомнѣнно одно изъ самыхъ выдающихся явленій нашего времени.

## ГЛАВА II.

### Предѣлы власти кассационнаго суда и воды въ кассациі.

Кассационный судъ есть та резилирующая власть, на которую возложено наблюденіе за охраненіемъ установленныхъ формъ судопроизводства и за точнымъ и единообразнымъ примѣненіемъ закона во всемъ государствѣ. Онъ не есть, какъ уже не разъ было замѣчено, третья судебная инстанція, учрежденная для пересмотра процессовъ и исправленія ошибокъ палатъ и судовъ, — онъ обсуживаетъ только ихъ рѣшенія, только относительно примѣненія въ нихъ закона; онъ возстановляетъ его истинный смыслъ, въ случаяхъ его извращенія; его рѣшенія служатъ руководствомъ для всѣхъ судебныхъ учреждений и даже для административной власти въ ея отношеніяхъ къ власти судебной. Въ этомъ отношеніи кассационный судъ является установленіемъ въ одно и тоже время политическимъ и судебнымъ; поэтому-то декретъ національнаго собранія отъ 12-го августа 1790 года и объявляетъ, что «кассационный трибуналъ долженъ быть одинъ и состоять при законодательномъ корпусѣ», какъ бы указывая этимъ, что онъ есть органъ послѣдняго и необходимое его дополненіе. Назначеніе кассационнаго трибунала, по словамъ 2-й и послѣдующихъ статей декретовъ, 27-го ноября и 1-го декабря 1790 года, слѣдующее: постановлять по всѣмъ кассационнымъ жалобамъ на окончательныя судебныя рѣшенія, разрѣшать просьбы о передачѣ дѣла изъ одного суда въ другой вслѣдствіе законнаго подозрѣнія въ интересахъ общественной безопасности, вслѣдствіе положительныхъ требованій правительственнаго комисара (Art. 79 de la loi du 27 Ventose an VII et 254 de l'acte constitutionnel du 5 fructidor an III); препеканія о не подсудности и жалобъ противъ состава суда (*demandes de prise a partie contre un tribunal entier*).

«Кассационный трибуналъ», гласитъ законъ, «будетъ отмѣнять всѣ производства, въ которыхъ нарушены формы и всѣ приговоры, содержащіе явное нарушеніе прямого текста закона». (Конституція 14-го декабря 1791 г. ст. 19). «И до изданія одного общаго кодекса всѣхъ гражданскихъ законовъ, нарушеніе формъ судопроизводства, влеку-

щихъ по закону недѣйствительность судебныхъ рѣшеній (à peine de nullité) и нарушение мѣстныхъ законовъ различныхъ частей государства, будутъ служить поводами къ кассациі).

«Ни подѣ какимъ предлогомъ и ни въ какомъ случаѣ трибуналь не будетъ входить въ разсмотрѣніе существа дѣла. Послѣ отмѣны производства или рѣшенія онъ отсылаетъ дѣла для разрѣшенія по существу въ подлежащіе суды». (Конституція 14 декабря 1791 года, ст. 20; законъ 5-го фруктидора III года, ст. 255; законъ 2-го брюмера IV года, ст. 21).

Декретъ 4-го жерминаля II года, ст. 2 постановляетъ. «Отнынѣ всякое нарушение или опущеніе формъ, установленныхъ въ гражданскомъ порядкѣ декретами, исходящими отъ народныхъ представителей начиная съ 1789 года, даже если они не представляютъ подѣ положительную угрозою отмѣны рѣшеній, служить поводомъ къ кассациі».

Ст. 3. «Согласно сему постановленіе 3-й статьи декрета 27 ноября 1790 г., коимъ, до изданія одного общаго кодекса законовъ гражданскихъ, дозволялось кассировать рѣшенія за нарушение лишь тѣхъ формъ, соблюденіе которыхъ обусловлено недѣйствительностью рѣшеній, относится только до формъ, опредѣленныхъ законами, предшествовавшими 1789 году, которые еще не отмѣнены».

Ст. 4. «Если по винѣ одной изъ сторонъ или агента общественной власти при производствѣ дѣла была нарушена или опущена форма, или установленная законами, изданными до 1789 года, подѣ страхомъ кассациі, или же безъ этой угрозы декретами, исходящими отъ представителей народа, это нарушение или опущеніе можетъ служить поводомъ кассациі лишь въ томъ случаѣ, когда противная сторона ссылалась на нее передѣ судомъ, объ отмѣнѣ рѣшенія котораго она ходатайствуетъ за несоблюденіе этой формы».

Первая статья закона 7 нивоза V года прибавляетъ: постановленія 4 статьи закона 4 жерминаля II года не примѣняются къ тѣмъ актамъ, которые, не относясь къ производству, составляютъ основаніе иска; согласно сему нарушения, поражающія акты, составляющіе основаніе иска, служатъ поводомъ кассациі подобно тому, какъ и тѣ нарушения, противъ которыхъ не установлено въ законахъ возраженія о непринятіи жалобы (fins de non-recevoir).

Эти только что приведенныя постановленія составляютъ основаніе круга власти кассационнаго суда; они повторяются отчасти въ статьяхъ 254 и 255 конституціи 5 февраля III года. Эта 255 статья, во всемъ согласная съ предписаніями старыхъ указовъ, настаиваетъ на томъ, что кассационный трибуналь не можетъ входить въ разсмотрѣніе существа дѣла:

«Онъ кассируетъ, говорится въ ней, рѣшенія, постановленныя на основаніи производства, въ которыхъ нарушены формы, или которыя содержатъ явное нарушение закона, и возвращаетъ существо дѣла въ подлежащій судъ».

Эта статья предусматривает, как и 3 ст. закона 1790 г., нарушение формъ, но безъ прибавленія словъ: предписанныхъ подъ страхомъ недействительности рѣшеній.

Статья 7 закона 20 апрѣля 1810 года, которую кассационный судъ часто примѣняетъ въ случаяхъ нарушения формъ, выражена въ слѣдующихъ словахъ: «Апелляціонные суды рѣшаютъ дѣла окончательно; ихъ рѣшенія (равно какъ и окончательныя рѣшенія низшихъ судовъ), при соблюденіи формъ, обуславливающихъ ихъ действительность, могутъ быть кассированы лишь за явное нарушение закона. Рѣшенія, постановленныя или не въ опредѣленномъ законами числѣ судей, или судьями, не присутствовавшими при всѣхъ засѣданіяхъ по дѣлу, или не въ публичныхъ засѣданіяхъ, или безъ изложенія мотивовъ, — признаются неимѣющими силы. Разсмотрѣніе дѣла по существу всегда передается другому императорскому, т. е. апелляціонному суду».

Такимъ образомъ кассационный судъ, кромѣ своего назначенія — охранять установленную подсудность, вѣдая прошенія объ передачѣ дѣла въ другой судъ и пререканія о подсудности, имѣетъ задачей отмѣнять рѣшенія, содержащія явное нарушение закона или нарушение формъ и обрядовъ.

Вообще явное нарушение закона имѣетъ мѣсто тогда, когда судьи, въ своемъ рѣшеніи, или поступили вопреки запрещеніямъ закона, или не исполнили требованій закона, непримѣнивъ его, или примѣнивъ въ превратномъ смыслѣ, или, наконецъ, постановляя противоположное его предписаніямъ. Придерживаясь 3 ст. закона 1-го декабря 1790, которая предусматриваетъ лишь явное нарушение закона, слѣдуетъ придти къ заключенію, что *невѣрное* примѣненіе закона, въ принципѣ, не служитъ поводомъ кассации; и действительно неоднократно было признаваемо, что невярное примѣненіе закона не служило поводомъ къ кассации, если изъ сего не проистѣкало никакого нарушения текста закона. (Arr. de Bourbel du 14 novembre 1826; S., 27, I, 306).

«Всякое невярное толкованіе закона неизбежно является нарушениемъ закона», говоритъ Тарбе. «Тоже слѣдуетъ сказать о его невярномъ примѣненіи въ уголовныхъ дѣлахъ».

Тѣмъ не менѣе гражданскій департаментъ часто употребляетъ выраженія, «ложно примѣняемая» и тѣмъ нарушающія тотъ или другой законъ, и постоянно кассационныя жалобы по гражданскимъ дѣламъ основаны на ложномъ примѣненіи закона.

Такимъ образомъ, при невярномъ примѣненіи закона, есть также возможность прибѣгнуть къ кассации.

Чтобы опредѣлить, нарушенъ ли судьями, рѣшеніе которыхъ обжаловано, невярно истолкованъ или примѣненъ законъ, кассационный судъ не касается ни разсмотрѣнія фактовъ, ни оцѣнки документовъ, послужившихъ основаніемъ рѣшенію, что равнялось бы пересмотру существа дѣла, вѣденію его неподлежащаго; онъ

не возвращается въ неправильно рѣшеннымъ фактамъ, но беретъ ихъ такими, какими они установились какъ въ изложеніи обстоятельствъ, такъ и въ сущности обжалованныхъ рѣшеній или постановленій, и провѣряетъ нѣтъ ли нарушеній закона (рѣшеніе по дѣлу Аделонъ 8 авг. 1837; S., 37, I, 957; и Легюгеръ, гражд. деп. 1 авг. 1832). По этимъ основаніямъ фактъ, приведенный въ обстоятельствахъ дѣла и не затронутый въ рѣшеніи, не можетъ подлежать спору въ кассационномъ судѣ (касс. рѣш. по д. Феникса отъ 29 марта 1832; S., 32 I, 288),—развѣ этотъ фактъ, служившій основаніемъ обжалованному рѣшенію, противорѣчитъ другому, подтвержденному достовѣрнымъ актомъ, незаподозрѣннымъ въ подлинности (рѣш. по д. Жаметъ 4 апрѣля 1821; S, 21, I, 40).

Рѣшеніе по д. Делормъ, отъ 26 іюля 1823 (S., 23, I, 378), постановляетъ: «Кассационный судъ имѣетъ право оцѣнивать силу рѣшеній высшихъ и низшихъ судовъ, когда этими рѣшеніями опредѣляется родъ договоровъ, по отношенію къ законамъ, дающимъ имъ силу: было бы противно назначенію его воздерживаться отъ отмѣны подобныхъ рѣшеній, которыя, давъ ложное опредѣленіе договору, помѣстили его въ категорію, къ которой онъ не долженъ принадлежать, и тѣмъ самымъ, изъявъ его изъ подъ силы специально къ нему относящихся законовъ, подчиняли ихъ правиламъ, которыя къ нимъ не примѣнимы».

Начало, принятое въ этомъ рѣшеніи, равно примѣнимо какъ по отношенію къ характеру договора, такъ равно и къ вытекающимъ изъ него по закону послѣдствіямъ; такимъ образомъ рѣшеніе, придающее найму значеніе купли, отдачѣ на храненіе значеніе ссуды, договору возмездному—значеніе договора безвозмезднаго или обратно, подлежало бы отмѣнѣ въ кассационномъ порядкѣ (рѣш. по д. преф. Энцъ, 27 ноября 1832; S., 33, I, 21). Таже участь постигла бы рѣшеніе, которое при наложеніи запрещенія, или въ иномъ случаѣ, придавало бы фактамъ иной характеръ или инныя послѣдствія, чѣмъ то дѣлаетъ законъ (рѣш. по д. Шлейкъ, 6 декабря 1831; S., 32, I, 210).

Мы привели текстъ этихъ рѣшеній потому, что онъ ясно указываетъ ту точку зрѣнія, съ которой смотритъ кассационный судъ при опредѣленіи нарушенія закона.

Рѣшеніе по д. Мананъ, отъ 4 августа 1851 (D., 51, I, 221), постановило: «Каково бы ни было право низшихъ судовъ при толкованіи пунктовъ содержащихся въ завѣщаніи, кассационному суду надлежало разсмотрѣть не искажается ли смыслъ этихъ пунктовъ подобнымъ истолкованіемъ и неопущены ли изъ виду тѣ послѣдствія, которыя они могли имѣть по закону».

Нельзя обжаловать мотивы рѣшенія, но лишь его сущность (рѣш. Форбара, 24 января 1824, S., 24, I, 344).

Ошибка въ ссылкѣ на статью закона, противорѣчіе мотивовъ рѣше-

ня съ его сущностью не служатъ поводами кассациі, тѣмъ болѣе если сущность рѣшенія опирается на другомъ доводѣ, а не на указанномъ въ мотивахъ (см. рѣш. по д. Руссель 15 мая 1816 S.; 17, I, 226; Макюссонъ 19 авр. 1834; S., 34, I, 538; Арриги 9 дек. 1840; S., 41, I, 27).

Когда говорятъ о нарушеніи закона, служащемъ поводомъ кассациі, подъ закономъ разумѣютъ не только законодательный актъ, въ собственномъ смыслѣ слова, носящій это имя, но и все то, что прямо или косвенно имѣетъ равную съ нимъ силу.

Такъ прежніе указы, правительственныя распоряженія, регистрованные указы, постановленія облеченныя въ форму сепаратныхъ указовъ (*lettres patentes*), сила коихъ не была отмѣнена новыми законами; декреты первой имперіи, содержащіе законодательныя распоряженія, которыхъ не коснулись позднѣйшія отмѣны и не уничтоженныя сенатомъ, акты членовъ временнаго правительства 1848 года и главы правленія, когда онъ соединилъ въ себѣ всѣ власти, сепаратныя повелѣнія и декреты, исходящіе отъ государя, дѣйствующаго въ предѣлахъ своей исполнительной власти, приказы префектовъ и мэровъ по разрѣшенію мѣстныхъ вопросовъ, сохранившихъ силу въ кругѣ, законами имъ присвоенномъ, — всѣ они подлежатъ исполненію на равнѣ съ законами и нарушеніе ихъ служить поводомъ кассациі. Что касается до возможности кассациі по поводу нарушенія римскихъ законовъ или обычаевъ, то, въ виду закона 30-го вентоза XII года, статьи 7-й, отмѣнившей ихъ по всѣмъ вопросамъ, опредѣляемымъ кодексами, нарушеніе ихъ распоряженій можетъ служить поводомъ кассациі только если дѣло идетъ объ обстоятельствахъ, имѣвшихъ мѣсто при ихъ господствѣ; послѣднія находятся подъ охраною принципа о неимѣніи законами обратной силы, или если, согласно 4 статьи кодекса Наполеона, судья примѣнилъ бы римское право или обычай за отсутствіемъ всякаго указанія въ новыхъ законахъ. Въ сущности нельзя жаловаться по поводу нарушенія обычая, болѣе или менѣе древняго; обычай этотъ, хотя бы и освященный судебною практикою, по силѣ не можетъ равняться закону и тѣмъ менѣе имѣть передъ нимъ преимущество; впрочемъ, по вопросамъ о сервитутахъ, договорахъ и торговыхъ сдѣлкахъ, обычай могутъ служить законами сторонамъ въ случаяхъ, опредѣленныхъ кодексомъ; но здѣсь уже суды, рѣшающіе по существу, имѣютъ высшую власть по признанію этихъ обычаевъ существующими и опирающимися на цѣлый рядъ аналогичныхъ случаевъ, и вслѣдствіе этого истолкованіе, данное ими въ судебскомъ ихъ рѣшеніи, не можетъ служить поводомъ кассациі (рѣш. по дѣлу Монтины, 23-го февраля 1814; S., 16, I, 395).

Далѣе, нельзя обжаловать нарушеніе судебной практики, или положеній, изъ нея вытекающихъ (рѣш. по дѣлу Брошь, 23 сентября 1839; S., I, 804).

Судебная практика, какъ и римское право, есть право писанное, ко-



торимъ руководствуются судьи, не будучи имъ связаны. Надлежитъ, впрочемъ, исключить случай, когда, согласно закону 1-го апрѣля 1837, положеніе, установленное въ рѣшеніи соединенныхъ департаментовъ кассационнаго суда, обязательно для суда, получившаго дѣло для новаго разсмотрѣнія; но эта необходимость согласоваться съ положеніемъ, освященнымъ рѣшеніемъ соединенныхъ департаментовъ, касается только дѣла, по которому оно состоялось, а не инаго, хотя бы и представлявшаго на разрѣшеніе тотъ же вопросъ.

Если ту же точку зрѣнія, которой придерживаются при нарушении закона, мы перенесемъ на нарушение формъ, то встрѣтится затрудненіе при разграниченіи нарушений, дающихъ право кассации отъ другихъ, дающихъ право гражданской жалобы; потому что ст. 480 устава о судопроизводствѣ помѣщаетъ въ число поводовъ для такихъ жалобъ также и нарушение установленныхъ формъ подъ страхомъ недѣйствительности рѣшеній, не соблюденіе которыхъ обусловлено недѣйствительностью; затрудненіе это усложняется еще тѣмъ, что поводъ къ такой жалобѣ не можетъ быть приводимъ какъ поводъ кассации и обратно, между тѣмъ, какъ законъ даетъ одинъ и тотъ же срокъ для подачи гражданской жалобы и для обжалованія въ кассационномъ порядкѣ, такъ что можно лишиться потери обоихъ способовъ обжалованія, если одинъ изъ нихъ былъ неудачно направленъ и если нѣтъ возможности воспользоваться другимъ за истеченіемъ срока.

Наука съ трудомъ пробиваетъ себѣ путь сквозь постановленія закона, другъ друга исключаящія, однако положенія эти, почти освященные судебною практикою, суть слѣдующіе:

Кассационный судъ можетъ кассировать за нарушение формъ, даже установленныхъ не подъ страхомъ недѣйствительности, если онъ считаетъ ихъ существенными, будто необходимыми для общественнаго порядка и для дѣйствительности судебныхъ актовъ, и въ тоже время онъ призванъ разсматривать нарушение формъ, установленныхъ подъ страхомъ недѣйствительности, совокупно съ высшими и низшими судами, которымъ можно жаловаться въ извѣстныхъ случаяхъ путемъ гражданскихъ жалобъ (*requêtes civiles*).

Итакъ слѣдуетъ различать случаи, когда судьи, постановившіе рѣшеніе, путемъ такой жалобы, призваны измѣнить его, отъ тѣхъ, когда это измѣненіе испрашивается у кассационнаго суда.

Нарушенія (*nullité*), служащія поводомъ кассации (говорится въ рѣш. по дѣлу Шуазель, 19 дек. 1831; S., 32, I, 216), суть всѣ тѣ, которыя происходятъ отъ дѣйствія судей, въ связи съ ихъ рѣшеніями, и которыя существенно ихъ опорочиваютъ, въ отличіе отъ ошибокъ и нарушений въ производствѣ, происходящихъ по винѣ сторонъ, которыя, по ст. 480 устава судопроизводства, даютъ

поводъ къ гражданской жалобѣ». И на основаніи этого-то различія судь отмѣнили рѣшеніе, постановленное по прошенію объ отказѣ, потому что докладъ и заключенія прокурорскаго надзора происходили не въ публичномъ, а въ распорядительномъ засѣданіи. Мысль, вытекающая изъ этого рѣшенія, заключается въ предоставленіи судьямъ, рѣшающимъ дѣла по существу, пересмотра нарушеній формъ, вмѣняемыхъ въ обязанность сторонамъ, и въ передачѣ разсмотрѣнію высшей инстанціи нарушеній, происшедшихъ по винѣ самихъ судей, что вполне разумно.

Различіе, проведенное въ этомъ рѣшеніи и во многихъ другихъ, постановленныхъ въ томъ же смыслѣ, подтверждается самимъ текстомъ 480 ст. устава судопроизводства, въ которой говорится: «Окончательныя рѣшенія могутъ быть отмѣняемы путемъ гражданскихъ жалобъ, если формы, установленныя подѣ страхомъ недѣйствительности рѣшеній, были нарушены или ранѣе, или послѣ рѣшенія дѣла, лишь бы нарушеніе не было пропущено сторонами».

Такъ какъ нарушенія, которыя могутъ быть покрыты согласіемъ сторонъ, относятся единственно до ихъ частныхъ интересовъ, то конечно кассачія допускается только по тѣмъ изъ нихъ, которыя касаются общественнаго порядка, гарантій, дарованныхъ закономъ сторонамъ, равно и по касающимся гласности и формы рѣшеній, каковыя нарушенія не могутъ быть покрыты молчаніемъ сторонъ; за то ежедневно жалобы основываются на отсутствіи мотивовъ въ постановленныхъ рѣшеніяхъ или на упушеніяхъ по отношенію къ составу судовъ, предусмотрѣнныхъ ст. 7, § 1 закона 20 апрѣля 1810 года. Судъ возстановляетъ нарушенія, что для него обязательно, даже если стороны не воспользуются своимъ правомъ (рѣш. 20 іюля 1837, по д. Лаженардьеръ, S., 37, I, 756).

Рѣшеніе по д. Вазмъ 17 ноября 1840 г., опредѣляетъ, «что резолюція, постановленная послѣ вторичныхъ вызововъ до истеченія срока, на который отложено засѣданіе, недѣйствительна въ основаніи, и эта недѣйствительность служитъ поводомъ кассачіи, а не гражданской жалобы».

При всемъ томъ различіе между случаями, когда нарушеніе лежитъ въ дѣйстви судьи и составляетъ упущеніе, присущее самому рѣшенію, и тѣмъ, гдѣ нарушеніе чисто относительное, не всегда такъ легко опредѣлить, чтобы не было колебаній въ судебной практикѣ; такъ рѣшеніе по д. Лакруцъ, 5 декабря 1836 г. (гр. деп., S., 37, I, 71), уважило гражданскую жалобу, принесенную по поводу нарушенія гласности, тогда какъ по тому же поводу была принята кассачіонная жалоба въ вышеприведенномъ рѣшеніи по д. Шуазель, и оно мотивируетъ это тѣмъ, что изъ статей 480 уголовн. кодекса и 7 ст. закона 20 мая 1810 г., вытекаетъ: «что рѣшенія, которыя не

были постановлены публично, могут быть одинаково отмѣнены какъ путемъ гражданской жалобы, такъ и кассационной».

По этому-то, въ случаяхъ сомнѣнiя, стороны часто прибѣгаютъ къ обоимъ способамъ одновременно, и ждутъ исхода въ одномъ мѣстѣ, чтобы продолжать дѣло въ другомъ.

Что въ особенности дѣлаетъ гражданскiя жалобы, по поводу нарушенiя формъ, установленныхъ подъ страхомъ недействительности рѣшенiй, — весьма рѣдкими, такъ это то, что если эти нарушенiя существуютъ до рѣшенiя дѣла, они могутъ быть оставлены безъ вниманiя, не будучи поставлены на видъ сторонами; если же они были поставлены на видъ въ заключенiяхъ, то за ними слѣдуетъ резолюцiя, чего уже достаточно, чтобы резолюцiя, допускающая или отвергающая ихъ, подлежала бы, по своей природѣ, аппеляцiи или кассаци, если находятъ въ ней не точное примѣненiе закона, устанавлиющаго форму или обрядъ. Но во всякомъ случаѣ нужно, чтобы эти нарушенiя были поставлены на видъ: иначе они не могутъ служить поводомъ кассаци, или чтобы они были приведены основанiемъ гражданской жалобы, и отвергнуты въ этомъ видѣ (рѣш. по д. Жусѣранъ 19 iюля 1809; S., 14, I, 160; и Фолконъ 22 мая 1816; S., 16, I, 280). Наконецъ трудность различенiя упущенiй въ формахъ и обрядахъ, дающихъ право гражданской или кассационной жалобы, касается только тѣхъ формъ, нарушенiе которыхъ прямо обусловлено въ законѣ недействительностью рѣшенiй; что же до всѣхъ прочихъ, то они даютъ возможность прибѣгнуть только къ кассаци и влекутъ за собою недействительность постановленныхъ рѣшенiй, смотря потому: признаетъ ли кассационный судъ нарушенныя формы существенными или нѣтъ.

Противорѣчiе рѣшенiй служитъ также, по смыслу 1 ст. VII гл. первой части наказа 1738 года, поводомъ кассаци, но въ ст. 480 и 504 устава судопроизводства устанавливается слѣдующее различiе: если встрѣчается противорѣчiе рѣшенiй между однѣми и тѣми же сторонами и по тѣмъ же доводамъ, въ тѣхъ же судахъ, то оно служитъ поводомъ гражданской просьбы, и она подается въ установленiе, постановившее рѣшенiе.

Если же противорѣчiе является между рѣшенiями различныхъ судовъ, то открывается возможность кассаци: «Противорѣчiе окончательныхъ рѣшенiй», гласитъ ст. 504 уст. судопр., «между тѣми же сторонами и по тѣмъ же доводамъ, въ различныхъ судахъ, служитъ поводомъ кассаци, и просьба составляется и разсматривается согласно законамъ, исключительно присвоеннымъ кассационному суду».

Противорѣчiе постановленiй одного и того же рѣшенiя можетъ дать поводъ лишь къ гражданской жалобѣ; но если оно является результатомъ двухъ рѣшенiй одного и того же суда, между

тѣми же сторонами, оно служить не только поводомъ гражданской жалобы, но и кассационной, если доводъ, приведенный въ возраженіи противъ рѣшенія, былъ постановленъ на видъ, такъ какъ это обстоятельство даетъ возможность опредѣлить: былъ ли нарушенъ законъ сущностью рѣшенія, которымъ возраженія по данному вопросу было уважено или отвергнуто.

Если по кассационной жалобѣ на противорѣчіе рѣшенія судъ отмѣняетъ его, то этимъ онъ не поддерживаетъ первое рѣшеніе, что равнялось бы рѣшенію по существу дѣла, вопреки закону 21 декабря 1790 года, ст. 3, но отсылаетъ дѣло въ третій судъ, который повѣряетъ: вѣрно ли разрѣшенъ былъ спорный вопросъ въ первомъ рѣшеніи. Если нельзя жаловаться кассационнымъ порядкомъ на нарушенія, указанные въ ст. 480 уст. судопроизводства, какъ дающія поводъ лишь къ гражд. жалобѣ, то можно подавать кассационныя жалобы на рѣшенія, коими принята или отвергнута гражд. жалоба, даже когда въ нихъ рассмотрѣнъ доводъ такой жалобы, вытекающій изъ обманнаго дѣйствія, что значило бы, въ нѣкоторомъ родѣ, входить въ рассмотрѣніе фактовъ. «Принимая во вниманіе», гласитъ рѣшеніе по д. наслѣдниковъ Флаонтъ, отъ 31 марта 1856 (гр. департ., Д., 56, I, 154), «что при различіи пріемовъ, при помощи которыхъ считаютъ возможнымъ прибѣгнуть къ обману, приведенный, на основаніи ст. 116 код. Наполеона, поводъ недействительности договора, и оцѣнка котораго принадлежит непосредственно судьямъ существа дѣла; что факты, почерпнутые изъ судебныхъ дѣйствій и ошибокъ производства, представленные какъ бы съ цѣлью ввести въ заблужденіе что судью, составляетъ обманъ и поводъ гражданской жалобы, по смыслу части 1 ст. 480 устава судопроизводства гражданского, не составляютъ исключительнаго достоянія судей существа, и что такой поводъ, какъ вопросъ права, открываетъ путь къ обжалованію окончательныхъ рѣшеній и постановленій въ порядкѣ вѣдомства кассационнаго суда».

Исчисленіе случаевъ, сдѣланное ст. 480 устава судопроизводства, когда имѣетъ мѣсто гражданская жалоба, а не кассационная, на столько объясняетъ другія различія поводовъ гражд. жалобы и кассационной, что не представляется необходимости останавливаться дольше на ихъ изслѣдованіи.

Но можно ли подавать гражданскія жалобы на рѣшенія кассационнаго суда, подобно отзыву третьяго лица?

Наказъ 1738 года не допускалъ вовсе этого способа обжалованія рѣшеній совѣта, между тѣмъ утверждали, что такъ какъ ст. 23 этого наказа разрѣшаетъ подачу кассационныхъ жалобъ на рѣшенія совѣта, то само собою разумѣется, что и гражданскія жалобы могли быть допускаемы въ тѣхъ же случаяхъ; но рѣшеніемъ гражданского департамента по дѣлу общины Муленъ съ

Фаберомъ, отъ 29 декабря 1832 г., постановлено, что ни тотъ, ни другой путь обжалованія недопускаются въ настоящее время противъ рѣшеній кассационнаго суда. Рѣшеніе это изложено въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Кассационный судъ, въ виду ст. 23, 24 и 39 наказа 1738 года, постановляющихъ:

Ст. 23. «Кассационныя жалобы на рѣшенія совѣта и окончательныя рѣшенія, постановленныя комиссарами, избранными въ совѣтъ, или дворцовымъ управленіемъ, сообщаются докладчикамъ той инстанціи, въ которой состоялись означенныя рѣшенія и постановленія, а когда рѣшеніе постановлено въ засѣданіи упомянутаго дворцоваго управленія, — предсѣдателю сего послѣдняго, для доставленія надлежащихъ объясненій по поводу обстоятельствъ и мотивовъ-послужившихъ основаніями этимъ рѣшеніямъ и постановленіямъ».

Ст. 24. «При разсмотрѣннн кассационныхъ жалобъ на означенныя рѣшенія совѣта, слѣдуетъ имѣть въ виду поводы къ гражданской жалобѣ, если таковыя имѣются, которыя въ этомъ только случаѣ могутъ быть выставлены поводами къ кассаци, но сами стороны не могутъ прибѣгать къ гражданскимъ жалобамъ противъ упомянутыхъ рѣшеній».

Также въ виду ст. 28, закона 1-го дек. 1790 г., постановляющей «Обязанность кассационнаго трибунала состоятъ въ разсмотрѣнн всѣхъ кассационныхъ жалобъ на окончательныя рѣшенія; въ обсужденіи просьбъ о передачѣ дѣла въ другой судъ вслѣдствіе законнаго подозрѣнн, пререканій о неподсудности, а также просьбъ объ начатіи иска противъ цѣлаго судебного учрежденія».

«Принимая во вниманіе, что изъ сопоставленія ст. 23 и 24 наказа 1738 года вытекаетъ, что постановленія этихъ статей касаются исключительно кассационныхъ жалобъ, которыя могли быть въ то время подаваемы на рѣшенія совѣта или на окончательныя рѣшенія, которыя, вслѣдствіе передачи дѣла или другихъ особыхъ обстоятельствъ, были постановлены или избранными въ совѣтъ комиссарами, или дворцовымъ управленіемъ, и которыя разрѣшали дѣло по существу; что нельзя вывести изъ этихъ постановленій, что наказъ 1738 г. допускалъ кассационныя жалобы на рѣшенія совѣта, послѣдовавшія по кассационнымъ жалобамъ; что если и могло возникнуть въ этомъ отношеніи сомнѣніе, то оно устраняется ст. 39 того же наказа, въ которой говорится, что послѣ отказа въ кассационной жалобѣ, сторонѣ, подавшей таковую, не позволяется обжаловать рѣшеніе, оставляя подобныя жалобы безъ послѣдствій».

«И дѣйствительно, если не допускается жалоба на рѣшеніе объ отказѣ въ кассаци, лишаящее сторону, проигравшую дѣло, всякихъ средствъ къ дальнѣйшему веденію дѣла, то это тѣмъ болѣе не должно быть примѣняемо къ кассационнымъ рѣшеніямъ, которыми дается сторонамъ возможность предъявлять всѣ свои права судьямъ, рѣшающимъ по существу, и которыя ставятъ стороны въ

тоже положеніе, въ которомъ онѣ находились до отмѣны рѣшенія. «Принимая, наконецъ, во вниманіе, что окончательныя рѣшенія, на которыя ст. 2 декрета 1-го декабря 1790 г. допускаетъ кассационныя жалобы, касаются лишь рѣшеній, постановленныхъ судами низшей инстанціи по существу дѣла; и что для допущенія кассационной жалобы на рѣшеніе, предметомъ котораго была кассационная жалоба, требовалось бы особое постановленіе, котораго нѣтъ ни въ наказѣ 1738 года, ни въ законѣ, опредѣляющемъ кругъ власти кассационнаго суда,

«Кассационный судъ признаетъ жалобу общины Муленъ-ле-Мець не заслуживающею уваженія».

Другимъ рѣшеніемъ гражданскій департаментъ (Шеньо отъ 18 мая 1847 г., Д.; 47. I, 183) отказалъ по тѣмъ же основаніямъ въ гражданской жалобѣ, поданной префектомъ Жиронды на рѣшеніе гражданскаго департамента.

Кассационныя жалобы могутъ быть приносимы на всѣ окончательныя рѣшенія и на всѣ приговоры въ дѣлахъ судебныхъ, а не административныхъ постановленныхъ французскими, а не иностранными властями. 20 ноября 1834 г. кассационный судъ по дѣлу нѣкоторыхъ общинъ съ герцогомъ Ларошфуко, о правахъ участія, кассировалъ рѣшеніе парламента, которымъ подтверждался указъ оберъ-форстмейстера, такъ какъ онъ не призналъ за этимъ указомъ характера административнаго распоряженія.

Постановленія третейскихъ судей, специально для того назначенныхъ въ дѣлахъ коммерческихъ обществъ (ст. 51 комм. кодекса) подлежатъ обжалованію въ кассационномъ порядкѣ, подобно рѣшеніямъ обыкновенныхъ судовъ (см. рѣш.). Нельзя сказать того же относительно постановленій третейскихъ судей, избранныхъ по взаимному соглашенію, на которыя можно подавать апелляціонныя и гражданскія жалобы, согласно ст. 1025 и 1626 кодекса судопроизводства, но которыя не подлежатъ обжалованію въ кассационномъ порядкѣ; ст. 1028 допускаетъ подачу кассационной жалобы только на рѣшенія судовъ, постановленныхъ, вслѣдствіе апелляціи или гражданской жалобы на постановленія третейскаго суда, т. е. въ томъ случаѣ, когда обыкновенный судъ присвоилъ себѣ ихъ опредѣленіе (см. Merlin, Rep. voir Cassation § 3, № 6). По той же ст. могла бы быть допущена кассационная жалоба и на тѣ рѣшенія или постановленія, которыя касаются просьбъ о признаніи недѣйствительными опредѣленій, состоявшихся вслѣдствіе отказа въ исполненіи рѣшеній третейскихъ судовъ; ибо такія рѣшенія или постановленія подходятъ подъ категорію обыкновенныхъ судебныхъ рѣшеній, хотя предметомъ ихъ является отказъ исполнить постановленія третейскаго суда.

Превышеніе власти, допущенное судебными учрежденіями или судьями вслѣдствіе ли присвоенія себѣ власти, принадлежащей

другому учрежденію, или несоблюденія постановленій закона или наконецъ вслѣдствіе отказа исполнить формальныя его предписанія, также служить поводомъ кассациі.

На основаніи закона 27 Вантоза VIII года ст. 77 кассационныя жалобы на окончательныя рѣшенія мировыхъ судей и военныхъ судовъ какъ сухопутныхъ, такъ и морскихъ, допускаются лишь въ случаяхъ неподсудности или превышенія власти; кромѣ того, если дѣло касается военныхъ судовъ, то кассационная жалоба должна быть подана лицами, не принадлежали къ военному сословію и не тѣми, которые по занимаемымъ ими должностямъ, приравняются закономъ къ лицамъ военного званія.

Впрочемъ, законъ 25 мая 1838 года ст. 14 и 15 измѣнилъ вышеозначенное правило по отношенію къ мировымъ судьямъ, допустивъ въ случаяхъ не подсудности подачу апелляціонныхъ жалобъ; такимъ образомъ законъ этотъ разрѣшаетъ подавать кассационную жалобу на рѣшеніе мировыхъ судей только въ случаяхъ превышенія власти.

Опредѣленія экспертовъ не входятъ въ число этихъ исключеній и потому во всѣхъ случаяхъ могутъ быть обжалованы кассационнымъ порядкомъ.

### **Раздѣленіе кассационнаго суда на отдѣленія.**

Въ заключеніе главы о предѣлахъ власти кассационнаго суда мы приведемъ текстъ закона, которымъ распредѣляются его занятія.

Ст. 60, закона 27 вантоза VIII года гласитъ:

«Трибуналь раздѣляется на три отдѣленія, по 16 судей въ каждомъ: Первое изъ нихъ вѣдаетъ дѣла о допущеніи или отказѣ въ принятіи кассационныхъ жалобъ или просьбъ, о взысканіи съ судей, и разрѣшаетъ окончательно споры о пререканіяхъ и просьбы о передачѣ дѣла въ другой судъ. Второе отдѣленіе постановляетъ окончательныя рѣшенія по кассационнымъ жалобамъ и просьбамъ о взысканіи исковъ, когда онѣ признаны заслуживающимъ разсмотрѣнію. Третье отдѣленіе разрѣшаетъ кассационныя жалобы по дѣламъ уголовнымъ, исправительнымъ и полицейскимъ, причемъ не требуется для этихъ жалобъ предварительнаго разсмотрѣнія».

Уже закономъ 2 брюмера IV года, ст. 1 кассационный судъ раздѣленъ былъ на отдѣленія, состоявшія изъ 50 судей, но въ настоящее время число это ограничено 49, именно: 45 совѣтниками, 3 предсѣдателями и 1 старшимъ предсѣдателемъ (указъ 15 февраля 1815 года).

## **ГЛАВА III.**

**Кругъ вѣдомства департамента для принятія прошеній. (Chambre des requêtes).**

При существованіи прежняго совѣта, всѣ жалобы, какъ по гра-

жданскимъ, такъ и по уголовнымъ дѣламъ, подавались въ отдѣленіе для принятія прошеній. Въ настоящее время существуютъ два кассационныхъ департамента—гражданскій и уголовный, и только жалобы по гражданскимъ дѣламъ поступаютъ въ департаментъ для принятія прошеній, гдѣ онѣ и подвергаются предварительному разсмотрѣнію. Департаментъ этотъ допускаетъ или же отвергаетъ ихъ, смотря потому было ли нарушеніе закона или формъ судопроизводства и вообще представляются ли или нѣтъ основанія для кассациі.

Сверхъ сего исключительно его вѣдѣнію подлежатъ нижепоименованныя дѣла. Такъ, согласно декрету 1-го декабря 1790 г., ст. 5 и 9, и закону 27 вентоза VIII года, ст. 60, вѣдѣнію его исключительно подлежатъ *просьбы о передачѣ дѣлъ въ другой судъ вслѣдствіе законнаго подозрѣнія и пререканій о подсудности*, когда пререканія возбуждаются между нѣсколькими апелляционными судами или нѣсколькими судами низшей инстанціи, не подвѣдомственными одному и тому же апелляционному суду. По этимъ дѣламъ онъ постановляетъ окончательныя рѣшенія безъ взиманія судебныхъ издержекъ, безвозмездно, на основаніи однѣхъ письменныхъ меморій и административнымъ порядкомъ.

Его же исключительно разсмотрѣнію подлежатъ просьбы объ отводахъ въ видахъ общественной безопасности, когда просьбы эти составлены по положительнымъ требованіямъ прокурорскаго надзора (конст. 5-го фруктидора III года, ст. 254), но только въ случаяхъ, когда онъ компетентенъ къ разсмотрѣнію просьбъ объ опредѣленіи подсудности (Arr. Courlande du 9 Fructidor an XII; S., 4, II, 184). Въ другихъ случаяхъ просьбы эти подаются въ апелляціонные суды.

Точно также ему одному принадлежитъ, на основаніи ст. 80 закона 27-го вентоза VIII года, право разсматривать дѣйствія которыми судьи превысили свою власть, когда признаніе ихъ недѣйствительными потребовано генеральнымъ прокуроромъ по распоряженію правительства.

Такъ, примѣняя эту статью, 15 іюля 1846 г. судъ призналъ недѣйствительнымъ опредѣленіе Жонзакскаго (Jonzac) суда, отказавшагося выслушивать заключеніе прокурорскаго надзора по дѣламъ коммерческимъ; 18-го іюля слѣдующаго года, онъ призналъ недѣйствительнымъ циркуляръ старшаго предсѣдателя, о призывѣ министеріальнаго чиновника (officier ministériel) по дисцип. производству, тогда какъ право это принадлежитъ только кассационному суду; 25-го іюня 1850 года онъ призналъ недѣйствительнымъ опредѣленіе алжирскаго суда, которымъ устанавлилась корпорація присяжныхъ стряпчихъ; 5-го декабря 1831 г. онъ кассировалъ опредѣленіе суда, не допустившаго одно должностное лицо къ двойной присягѣ, специальной и государственной, и настаивавшаго на



своемъ рѣшеніи даже и по возвращеніи ему кассационнымъ судомъ дѣла для допущенія къ упомянутой присягѣ. На основаніи этой же статьи, департаментъ прошеній признаетъ дѣйствія эти недѣйствительными, *не касаясь правъ сторонъ*; оговорка эта не даетъ имъ права приносить жалобы по этимъ дѣламъ кассационному суду, какъ это видно изъ многихъ рѣшеній, въ особенности изъ рѣшенія департамента прошеній отъ 22-го апрѣля 1846 года.

«Принимая во вниманіе», говорится въ этомъ рѣшеніи, «что въ общемъ порядкѣ судопроизводства право участія въ судебномъ разбирательствѣ предполагаетъ необходимо право быть допущенными въ качествѣ «сторонъ» предъ извѣстнымъ судомъ».

«Принимая во вниманіе, что высшая власть, присвоенная департаменту прошеній кассационнаго суда ст. 80, закона 27 вантоза VIII года, въ силу которой по заявленію правительства означенный департаментъ признаетъ, когда представляется къ оному случай, недѣйствительными всѣ дѣйствія, которыми судьи превысили свою власть, — имѣеть характеръ власти политической и правительственной, не касающейся вовсе ни инстанцій, ни сторонъ; что она должна дѣйствовать единственно въ интересѣ общественнаго порядка независимо отъ интересовъ частныхъ лицъ, тѣсно связанныхъ съ даннымъ дѣйствиємъ, недѣйствительность котораго къ тому же объявлена, безъ нарушенія существа права заинтересованныхъ въ означенномъ дѣйствиі сторонъ».

«Что за симъ участіе К.... въ разбирательствѣ по сему дѣлу ни въ какомъ случаѣ допущено быть не можетъ, —

«Кассационный судъ постановляетъ перейти къ обсужденію по существу».

Въ силу начала, высказаннаго въ приведенномъ рѣшеніи, было постановлено не позволять сторонамъ просить объ отмѣнѣ судебныхъ постановленій, въ которыхъ заключается превышеніе власти (Arr. du 24 Janvier 1824; S., 24, I, 343).

Въ дѣлѣ этомъ Форбенъ-Жансонъ жаловался на одинъ изъ мотивовъ подобнаго рѣшенія, находя его для себя оскорбительнымъ, причемъ однако не возражалъ противъ сущности рѣшенія, постановленнаго въ его пользу. Такъ какъ въ подтвержденіе своей жалобы онъ приводилъ вышеупомянутую ст. 80 и ст. 88 того же закона, которая предусматриваетъ тотъ случай, когда превышеніе власти встрѣчается не въ какомъ либо дѣйствиі, а въ рѣшеніи, то кассационному суду представился случай высказаться по двумъ вопросамъ: во первыхъ объ томъ, когда генеральный прокуроръ долженъ дѣйствовать по приказанію правительства, и во вторыхъ, когда ему предоставляется дѣйствовать и безъ онаго и когда дѣла о превышеніи власти вѣдаются уже не департаментомъ прошеній,

а гражданскимъ департаментомъ; мы приведемъ два мотива изъ этого рѣшенія, изложенные въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Что касается до придаточнаго довода, основаннаго на ст. 80 и 88 закона 27 вантаза VIII года, то принимая во вниманіе, что ст. 80 имѣетъ въ виду интересы правительства, которому одному оно представляетъ право сообщать кассационному суду, по отдѣленію прошеній, о дѣйствіяхъ, которыми судьи превысили свою власть, или о совершенныхъ ими проступкахъ по отношенію къ ихъ служебнымъ обязанностямъ, и что если законъ добавляетъ: «безъ нарушенія правъ заинтересованныхъ въ дѣль сторонъ», — то изъ этого слѣдуетъ только, что сторонамъ предоставляется право жаловаться суду въ общемъ порядкѣ».

«Принимая во вниманіе», говорится во второмъ мотивѣ, «что ст. 88 имѣетъ исключительно въ виду интересы закона и представляетъ одному генеральному прокурору кассационнаго суда право сообщать сему послѣднему, по гражданскому отдѣленію, объ окончательныхъ рѣшеніяхъ, могущихъ подлежать обжалованію въ кассационномъ порядкѣ, которыя не были обжалованы заинтересованными сторонами въ установленныя закономъ сроки, и что, слѣдовательно, ст. 80 и 88 закона 27 вантаза VIII года не могутъ имѣть примѣненія въ данномъ случаѣ, — признаетъ жалобу просителя не подлежащею разсмотрѣнію».

По другому дѣлу, одинъ изъ членовъ Викскаго (Vic) суда, будучи комиссаромъ въ одномъ обществѣ, составилъ правила о внутреннемъ распорядкѣ засѣданій и приговорилъ одного стряпчаго за несоблюденіе этихъ правилъ къ лишенію на одинъ мѣсяць права ходатайства; 15 іюня 1846 г., департаментъ прошеній, вѣдѣнію котораго въ силу ст. 20 подлежало это дѣло, призналъ недѣйствительными за превышеніе власти и самыя правила, и часть протокола, содержащую вышеозначенный приговоръ о стряпчемъ Жофруа.

Не смотря на это рѣшеніе, Жофруа принесъ апелляціонную жалобу въ Нансійскій апелляціонный судъ, который тоже призналъ состоявшийся о немъ приговоръ недѣйствительнымъ. Генеральный прокуроръ кассационнаго суда подалъ протестъ на это рѣшеніе и утверждалъ, что содержащееся въ ст. 80 выраженіе: «безъ нарушенія правъ сторонъ» должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что сторона можетъ, если представится къ тому случай, вчинить противъ судьи искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, но не въ томъ смыслѣ, что признанное недѣйствительнымъ опредѣленіе можетъ стать предметомъ новаго разсмотрѣнія по просьбѣ стороны; въ этомъ же смыслѣ состоялось и рѣшеніе департамента прошеній отъ 1 іюня 1847 года.

Если по этому сторона не можетъ возбудить вопроса о превышеніи власти единственно съ цѣлью защиты общественнаго инте-

реса и если она не можетъ обжаловать такіа судебныя дѣйствія которыя могутъ быть преслѣдуемы однимъ прокурорскимъ надзоромъ, то совсѣмъ иное дѣло, когда сторона жалуется на превышеніе власти въ своемъ частномъ интересѣ; когда она пользуется имъ въ видѣ довода въ жалобѣ на постановленное не въ ея пользу рѣшеніе. Въ этихъ случаяхъ превышеніе власти становится однимъ изъ обыкновенныхъ поводовъ къ обжалованію и подвергается одной съ ними участи. Гражданскимъ департаментомъ ежедневно кассируются по просьбамъ сторонъ постановленія и рѣшенія, заключающія въ себѣ превышеніе власти.

Та же ст. 80 предоставляетъ департаменту прошеній возбужденіе преслѣдованія лицъ судебного вѣдомства за проступки, совершенныя по отношенію къ ихъ служебнымъ обязанностямъ. Ст. 480 и 481 кодекса уголовного судопроизводства дополняютъ, въ этомъ отношеніи, кругъ его компетентности, присвоивая ему также право разрѣшать или отказывать въ возбужденіи преслѣдованія противъ лицъ судебного вѣдомства за проступки, совершенныя ими не при исполненіи служебныхъ обязанностей, — власть, подобную которой имѣетъ государственный совѣтъ, когда дѣло идетъ о преданіи суду правительственныхъ агентовъ. Департаментъ прошеній пользовался этимъ правомъ предварительнаго разсмотрѣнія и покровительства во многихъ случаяхъ. Эти полудисциплинарныя дѣла рѣшаются въ распорядительномъ засѣданіи безъ участія адвокатовъ.

Несмотря на то, что въ этомъ случаѣ засѣданіе происходитъ при закрытыхъ дверяхъ, департаментъ прошеній разрѣшилъ, о постановленіемъ отъ 6-го декабря 1847 г., одному лицу судебного вѣдомства, который обвинялся въ клеветѣ, взять, для своего оправданія, копію съ рѣшенія, отказавшаго въ возбужденіи противъ него преслѣдованія.

Это покровительство, которое законъ оказываетъ лицамъ судебного вѣдомства, привлекаемымъ за проступки или преступления, совершенныя внѣ исполненія служебныхъ обязанностей, распространяется и на тѣхъ изъ нихъ, которые носятъ почетное званіе, ибо они пользуются, на основаніи ст. 77 закона 16-го іюля 1810 года и ст. 13 закона 16-го іюня 1824 г., тѣми же правами и преимуществами, какъ и состоящіе на дѣйствительной службѣ (*Arr. de la chambre des requêtes du 24 juillet 1855*).

Наконецъ, на разсмотрѣніе этого департамента поступаютъ прежде всего дѣла по обвиненію лицъ судебного вѣдомства всѣхъ судебныхъ учрежденій въ преступныхъ дѣйствіяхъ, влекущихъ за собою наказаніе, положенное за преступленіе по должности или другія болѣе тяжкія, согласно ст. 491 и 492 кодекса уголовного судопроизводства, при чемъ онъ постановляетъ опредѣленіе о преданіи ихъ суду, когда они подлежатъ суду гражданского кассационнаго департамента.

Въ прежнее время жалобы по дѣламъ о выборахъ подавались,

какъ по прочимъ дѣламъ, въ гражданскій департаментъ, въ случаѣ допущенія ихъ; теперь же, на основаніи ст. 23 закона 20-го февраля 1850 г., окончательныя рѣшенія по этимъ жалобамъ постановляются исключительно департаментомъ прошеній.

Таковы случаи и, какъ мы видѣли, довольно многочисленны, когда департаментъ прошеній вѣдаетъ одинъ безъ участій гражданскаго департамента дѣла, поступающія въ кассационный судъ. Дѣла эти, какъ можно было замѣтить, вообще касаются судебной администраціи, на что и указываетъ ст. 9 закона 1-го декабря 1790 г., которая, говоря объ опредѣленіи подсудности и о перенесеніи дѣлъ, постановляетъ, что департаментъ прошеній рѣшаетъ эти дѣла административнымъ порядкомъ. Что же касается до обыкновенныхъ жалобъ, въ особенности тѣхъ, которыя касаются частныхъ интересовъ, то департаментъ прошеній вѣдаетъ ихъ только для того, чтобы передать ихъ, если находятъ заслуживающимъ разсмотрѣнію, въ гражданскій департаментъ; онѣ подлежатъ такимъ образомъ сначала его вѣдѣнію, а за тѣмъ если къ тому есть основаніе, вѣдѣнію гражданскаго департамента; и въ этомъ отношеніи, департаментъ прошеній играетъ роль не менѣ важную чѣмъ въ первомъ случаѣ, ибо рѣшенія его суть не предварительныя, но и окончательныя, когда онъ отвергаетъ просьбу, а это случается съ  $\frac{3}{4}$  всего числа прошеній; почти такова въ дѣйствительности пропорція рѣшеній объ отказѣ въ просьбахъ, постановляемыхъ этимъ департаментомъ. Задача его состоитъ въ нѣкоторомъ родѣ въ разборѣ всѣхъ жалобъ, поступающихъ въ кассационный судъ; въ устраненіи всѣхъ тѣхъ, которыя направлены противъ рѣшеній, основанныхъ на разсмотрѣніи фактовъ, истолкованіи документовъ или договоровъ, что придаетъ имъ окончательную силу и недопускаетъ никакой кассациі, или же всѣхъ тѣхъ, предметомъ которыхъ являются рѣшенія, основанныя на возраженіи о непріятіи прошенія вслѣдствіе ли приведенія въ исполненіе, истеченія сроковъ или другихъ нарушеній формъ, которыя будутъ, указаны ниже, и которыя исключаютъ возможность всякаго дальнѣйшаго разсмотрѣнія жалобы.

Департаментъ прошеній передаетъ въ гражданскій департаментъ только постановленія или рѣшенія, представляющія основанное на ясныхъ доказательствахъ нарушеніе закона или установленныхъ имъ формъ судопроизводства; да и то для подобной передачи необходимо, чтобы возбужденный вопросъ не былъ уже разрѣшенъ и не противурѣчилъ бы твердо установившейся судебной практикѣ кассационнаго суда, иначе въ жалобѣ можетъ быть отказано.

Рѣшенія департамента прошеній объ отказѣ въ просьбахъ мотивируются, а рѣшенія объ допущеніи ихъ излагаются безъ мотивовъ, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ, будучи неокончательными, онѣ заключаются лишь въ постановленіи объ сообщеніи жалобы

отвѣтчику. На практикѣ дѣло ограничивается допущеніемъ жалобы и разрѣшеніемъ истцу перейти къ состязательному порядку въ гражданскомъ департаментѣ, сообщивъ предварительно отвѣтчику, какъ самую жалобу, такъ и дополнительный протоколъ. Истецъ беретъ копію съ рѣшенія, сообщаетъ его, вмѣстѣ съ просьбою и протоколомъ, въ установленный закономъ срокъ отвѣтчику и предлагаетъ сему послѣднему явиться, въ положенный наказомъ срокъ, въ гражданскій департаментъ.

Въ 1848 г. возникъ вопросъ о преобразованіи департамента прошеній въ состязательный департаментъ, подобно гражданскому, и объ уничтоженіи предварительнаго разсмотрѣнія, которому должны подлежать въ этомъ департаментѣ всѣ жалобы; но Треллонъ доказалъ въ замѣчательномъ докладѣ своемъ по этому вопросу, что принятіе этой мѣры повредило бы правильному ходу кассационнаго производства и нарушило бы единство судебной практики, что составляетъ главную задачу кассационнаго суда. Послѣ сего доклада и состоявшагося въ томъ же смыслѣ мнѣнія кассационнаго суда, проектъ этотъ оставленъ былъ безъ послѣдствій.

## ГЛАВА IV.

### Пререканія о подсудности и передачѣ гражданскихъ дѣлъ въ другой судъ.

Въ ст. 363 кодекса гражданскаго судопроизводства *поставлено*:

Если тяжба начата въ двухъ или нѣсколькихъ мировыхъ судахъ, — подвѣдомственныхъ одному и тому же окружному суду, то споръ о пререканіи разрѣшается этимъ послѣднимъ судомъ. Если эти мировые суды состоятъ въ вѣдомствѣ разныхъ судовъ, то споръ разрѣшается апелляціоннымъ судомъ; если же мировые суды подвѣдомственны не одному и тому же апелляціонному суду, то дѣло рѣшается кассационнымъ судомъ. Если тяжба начата въ двухъ или нѣсколькихъ окружныхъ судахъ, подвѣдомственныхъ одному и тому же апелляціонному суду, то подсудность опредѣляется этимъ послѣднимъ; она опредѣляется кассационнымъ судомъ, если суды эти подвѣдомственны не одному и тому же апелляціонному суду, равно какъ въ случаѣ пререканія между двумя или нѣсколькими апелляціонными судами. Отсюда видно, что эта статья, распредѣляя вѣдѣніе споровъ о пререканіяхъ между апелляціонными судами и кассационнымъ, не дѣлаетъ различія между дѣлами, разрѣшаемыми окончательно или неокончательно судами, на разсмотрѣніи которыхъ они находятся: достаточно, чтобы тотъ же спорный вопросъ находился на разсмотрѣніи двухъ судебныхъ учреждений для того, чтобы просьба объ опредѣленіи подсудности могла быть подана въ одно изъ тѣхъ учреждений, на которыя статья эта

указываетъ и основаніемъ этому служить то, что вопросы о компетентности требуютъ всегда разсмотрѣнія высшей инстанціи по дѣламъ, которыя, съ точки зрѣнія существа дѣла, могли быть разрѣшены окончательно.

Второе замѣчаніе, которое можно сдѣлать къ вышеупомянутой статьѣ, состоитъ въ томъ, что содержащееся въ ней правило, какъ общее, примѣняется ко всѣмъ дѣламъ гражданскимъ и коммерческимъ, подлежащимъ вѣдѣнію судебной власти. Въ законѣ 27 вантаза VIII года, ст. 76 говорилось лишь слѣдующее: «Кассационный трибуналъ опредѣляетъ подсудность, когда пререканіе возникло между нѣсколькими апелляціонными судами или между нѣсколькими судами первой инстанціи, не подвѣдомственными одному и тому же апелляціонному суду. Уставъ гражд. судопроизводства не отличается большею ясностію; но, за неимѣніемъ спеціальнаго закона, который опредѣлялъ бы болѣе точнымъ образомъ кругъ власти кассационнаго суда въ дѣлахъ о пререканіяхъ, власть эта опредѣляется указомъ отъ 1737 года, ст. 1 гл. II котораго гласить:

«Если одна и та же тяжба начата въ двухъ апелляціонныхъ судахъ или въ двухъ низшихъ другъ отъ друга независимыхъ судахъ, неподвѣдомственныхъ одному и тому же апелляціонному суду, сторонамъ предоставляется просить объ опредѣленіи подсудности; и на основаніи повѣстова, которыя вручены имъ въ означенныхъ судебныхъ мѣстахъ.... постановляется рѣшеніе, которымъ предписывается сообщить означенную жалобу сторонамъ для надлежащаго опредѣленія подсудности».

Такимъ образомъ, по словамъ этой статьи, просьба объ опредѣленіи подсудности можетъ быть подана лишь на основаніи особаго судебного постановленія.

Это постановленіе указа 1737 года, согласное въ этомъ пунктѣ со ст. 364 кодекса судопроизводства, требуетъ, для возбужденія дѣла о пререканіи, предъявленія повѣстова о вызовѣ къ суду различными судебными учрежденіями, что заставляетъ предполагать, что для того, чтобы могъ возникнуть вопросъ объ опредѣленіи подсудности, нужно, чтобы одинъ и тотъ же споръ разсматривался одновременно въ двухъ судахъ; между тѣмъ это не всегда необходимо: есть случай, когда допускается подача просьбы объ опредѣленіи подсудности въ кассационный судъ, не смотря на то, что дѣло разсматривается въ одномъ судебномъ мѣстѣ; это бываетъ тогда, когда судъ отклоняетъ предъявленный отводъ и объявляетъ данное дѣло себѣ подсуднымъ. Въ этомъ случаѣ ст. 19 гл. II указа 1737 года предоставляетъ «сторонѣ, которой отказано какъ въ отводѣ предъявленномъ ею суду, который она считаетъ некомпетентнымъ, такъ и въ просьбѣ о передачѣ дѣла въ другое судебное учрежденіе, право подавать въ королевскій совѣтъ просьбу объ

опредѣленіи подсудности», а ст. 20 прибавляетъ: «при чемъ необходимо, чтобы опредѣленіе, которымъ устраняется отводъ въ апелляціонномъ порядкѣ, было подтверждено рѣшеніемъ (arrêt)».

Кассационный судъ постоянно примѣнялъ (въ послѣдній же разъ по дѣлу Прюдома, 20 декабря 1840 г. D. 42, I, 252) это правило въ дѣлахъ о пререканіяхъ, въ случаѣ отклоненія отвода. Но рѣшеніемъ по дѣлу Стори отъ 15 апрѣля 1817 г. (С. 17, I, 231) и по дѣлу Мариота отъ 28 декабря 1829 г. (С. 30, I, 12), постановлено, что если въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 20, когда опредѣленіе подтверждено рѣшеніемъ, просьба объ опредѣленіи подсудности имѣла дѣлю передачу дѣла въ судъ округа того апелляціоннаго суда, который постановилъ это рѣшеніе,—то возможна только подача кассационной жалобы, но никакъ не просьба объ опредѣленіи подсудности.

Эти два рѣшенія состоялись на томъ основаніи, что ст. 19 могла быть примѣняема только къ тому случаю, когда испрашивалась передача дѣла въ другой апелляціонный судъ или въ судъ находящійся въ другомъ округѣ.

Право непосредственной жалобы кассационному суду на отклоненіе подобнаго отвода есть право исключительное въ томъ смыслѣ, что на уваженіе таковой не допускается, жалобы ибо, если судъ призналъ отводъ заслуживающимъ уваженія и дѣло себѣ неподсуднымъ, то, слѣдовательно, нѣтъ еще суда, въ которомъ разсматривалось бы дѣло, и сторонѣ, противъ которой былъ уваженъ отводъ, остается только, согласно ст. 22 указа 1737 г., апеллировать на это опредѣленіе или же подать кассационную жалобу на рѣшеніе, его подтверждающее. (Arr. du 25 Thermidor an XII; S. 7, II, 879).

Если же низшей инстанціей отводъ былъ уваженъ, а кассационнымъ судомъ отвергнутъ, вслѣдствіе отмѣны рѣшенія, то сторона, предъявившая отводъ, становится, согласно рѣшенію по дѣлу Пулинъ съ Бердоллемъ отъ 12 Вандемьера XI-го года, приведенному у Мерлена (Quest. de droit au mot domicile § 11) въ то положеніе, въ которомъ она находилась бы, еслибы ей было отказано въ ея отводѣ еще въ судѣ низшей инстанціи и вслѣдствіе сего она можетъ возбудить дѣло о пререканіи.

При всемъ томъ слѣдуетъ замѣтить, что специальное право просить объ опредѣленіи подсудности по поводу рѣшенія, отклонившаго отводъ, имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда просьба подана въ кассационный судъ; имѣ нельзя пользоваться предъ апелляционнымъ судомъ, ибо ст. 363 устава судопроизводства предоставляетъ апелляционнымъ судамъ разрѣшать дѣла объ опредѣленіи подсудности лишь тогда, когда дѣло разсматривается двумя судами, а съ другой стороны, ст. 19 указа 1737 г. имѣетъ силу лишь по отношенію къ кассационному суду; всѣ другія судебныя

учрежденія подчиняются правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ судопроизводства въ ст. 1041 (Arr. Huard, 26 mars 1838; S. 38, I, 377). Если поэтому можно обжаловать апелляціонному суду рѣшеніе, которымъ отвергнуть отводъ, то только путемъ апелляціонной жалобы, но не путемъ просьбы объ опредѣленіи подсудности.

Вытекающее изъ ст. 19 право подавать въ кассационный судъ подобныя просьбы подчинено условію, чтобы просьбы эти были поданы ранѣе апелляціоннаго и кассационнаго сроковъ, ибо въ этомъ случаѣ, хотя, согласно ст. 20, и можно просить объ опредѣленіи подсудности по поводу рѣшенія, подтвердившаго постановленіе объ отклоненіи отвода, истечение апелляціоннаго срока безъ подачи апелляции или безъ просьбы объ опредѣленіи подсудности, придаетъ рѣшенію этому характеръ рѣшенія окончательнаго, не подлежащаго уже обжалованію. Въ этомъ именно смыслѣ состоялось рѣшеніе по дѣлу Матрѣ отъ 30 января 1817 г. (S. 17, I, 111).

Сторона, отводъ которой отвергнуть, должна также избѣгать разсужденій по существу дѣла, ибо такое разсужденіе было бы равносильно признанію компетентности суда, разсматривавшаго ея дѣло и лишило бы просьбу ея объ опредѣленіи подсудности возможности быть принятою въ разсмотрѣнію (Arr. Cremieux, du 17 mars 1812; S. 12, I, 304); но если сторона не касалась вовсе существа дѣла, но тѣмъ не менѣе противъ нея состоялось рѣшеніе по существу, то въ принятіи просьбы ея не можетъ быть отказано (Arr. Barré, 29 juillet 1815, S. 15, I, 379), равно какъ и въ томъ случаѣ, когда отводъ ея касался неподсудности по роду дѣлъ.

Изъ предыдущаго видно, что право подавать просьбы объ опредѣленіи подсудности иногда существуетъ одновременно съ правомъ апелляции и даже кассации; но часто случается, что послѣ рѣшенія, состоявшагося въ апелляціонномъ порядкѣ по вопросу о подсудности и предоставившаго сторонамъ жаловаться судьямъ, вѣдѣнію которыхъ подлежитъ этотъ попросъ, или послѣ кассационнаго рѣшенія, передавшаго вопросъ о подсудности на разсмотрѣніе другого суда, проситель замѣчаетъ, что попалъ въ заколдованный кругъ, ведущій лишь къ тому, что онъ по прежнему остается въ томъ же сомнѣніи на счетъ подвѣдомственности своего дѣла, — тогда какъ въ случаѣ просьбы объ опредѣленіи подсудности дѣло всегда кончается точнымъ указаніемъ суда, вѣдѣнію котораго должно подлежать дѣло. Посему этотъ послѣдній путь, если онъ только возможенъ, есть самый вѣрный и скорый. Онъ имѣетъ надъ кассационными жалобами еще и то двойное преимущество, что приостанавливаетъ исполненіе и позволяетъ сторонамъ представить кассационному суду фактическія обстоятельства дѣла, опредѣляющія подсудность, когда она, напр., зависитъ отъ мѣста жительства одного или нѣсколькихъ лицъ; кассационный судъ, разсматривающій этого рода дѣла административнымъ порядкомъ (loi



du 1-er décembre 1790, art. 9), облеченъ властью взвѣшивать обстоятельства дѣла, которою онъ не пользуется при разсмотрѣніи кассационныхъ жалобъ, которыя не только подчиняють дѣло двойному разсмотрѣнію департамента прошеній и гражданскаго, но и дозволяютъ просителю представить кассационному суду объ нарушеніи подсудности только съ точки зрѣнія права. Жалоба о нарушеніи подсудности должна имѣть мѣсто и до разсмотрѣнія дѣла въ оспариваемыхъ инстанціяхъ, ибо, въ этомъ случаѣ, противъ просьбы можетъ быть сдѣлано возраженіе о непринятіи ея за вступленіемъ рѣшенія въ законную силу (*chose jugée*), какъ это и было въ дѣлѣ Тьерсенъ (6 февраля 1849 года, *ch. des reg.*; D., 49, I, 218), въ которомъ, хотя оба окончательныя рѣшенія были другъ другу противоположны и каждое присуждено въ пользу другой стороны, кассационный судъ оставилъ ихъ обоихъ въ силѣ по слѣдующимъ соображеніямъ: «Принимая во вниманіе, что за истеченіемъ срока для подачи кассационной жалобы, рѣчь можетъ быть лишь о просьбѣ объ опредѣленіи подсудности; что такая просьба можетъ быть подана въ кассационный судъ только когда существуетъ спорное дѣло, подлежащее еще разрѣшенію, а это необходимо исключаетъ тотъ случай, когда спорное дѣло разрѣшено уже окончательно и безапелляционно; что рѣшеніе сенскаго суда отъ 28 августа 1846 года съ одной стороны и рѣшенія Ниортскаго (Niort) гражданскаго суда отъ 6 июля 1846 г. и 18 января 1847 г., вслѣдствіе которыхъ состоялось рѣшеніе по дѣлу Пуатье, имѣють окончательную силу; что затѣмъ не предстоить уже къ разрѣшенію просьба о взысканіи по векселю, и такимъ образомъ не можетъ имѣть мѣста просьба объ опредѣленіи подсудности».

Въ этомъ же смыслѣ состоялось рѣшеніе по дѣлу (*Aff. Dubras, par arrêt du 14 fevrier 1828; S., 28, I, 373*), въ которомъ одинъ изъ судовъ, разсматривавшихъ дѣло, постановилъ по существу рѣшеніе, вошедшее въ законную силу.

Но если одно и то же дѣло неправильнымъ образомъ поступило на разсмотрѣніе двухъ судовъ и ими разрѣшено по существу, а возраженіе о вступленіи рѣшенія въ окончательную силу не можетъ быть сдѣлано за истеченіемъ сроковъ, просьба объ опредѣленіи подсудности можетъ все таки имѣть мѣсто; въ этомъ случаѣ дѣло должно быть передано въ другой судъ. (*Arr. Mousniér du 23 mai 1815; S., 15, I, 396*).

По принципу, говоритъ Мерлэнъ (*Reglement de juges. § 1, № 5*), по истеченіи апелляціоннаго и кассационнаго срока, нельзя уже «путемъ подачи просьбы объ опредѣленіи подсудности домогаться или измѣненія постановленія или признанія недѣйствительнымъ рѣшенія, которое, вслѣдствіе истеченія сроковъ, постановлено внѣ всякаго обжалованія. Эти два принципа, прибавляетъ онъ, слишкомъ извѣстны и слишкомъ понятны, чтобы настояла необходи-

мость доказывать ихъ\*). Здѣсь слѣдуетъ напомнить, что для того, чтобы была возможна просьба объ опредѣленіи подсудности, когда одинъ и тотъ же искъ начать въ двухъ судебныхъ учрежденіяхъ, совершенно безразлично, будетъ ли онъ главнымъ, побочнымъ или встрѣчнымъ; достаточно, если одинъ и тотъ же споръ былъ начатъ въ двухъ или нѣсколькихъ судахъ; если иски имѣютъ между собою связь или извѣстное отношеніе другъ къ другу, хотя они не были бы совершенно однородны, они должны быть разрѣшены однимъ и тѣмъ же постановленіемъ, хотя бы споръ происходилъ между различными сторонами. (Arg. Yvonnet, 20 août 1817; S., 17, I, 311, Ouvgard, 4 mai 1829; S., 29, I, 248. Barbet, 18 août 1840; S., 40, I, 836. Delhalle, 5 décembre 1848; S., 48, I, 429).

Иное дѣло, если двѣ тяжбы ведутся одними и тѣми же лицами, хотя касаются различныхъ предметовъ, или если разрѣшеніе одного спорнаго вопроса зависитъ отъ разрѣшенія другого, напр. если бы дѣйствительность распредѣленія въ извѣстномъ порядкѣ кредиторомъ зависѣла отъ вопроса о дѣйствительности продажи или объ освобожденіи приобрѣтателей отъ платежа (Arg. Demichel et Dusailant, d 9 mai 1843; ch. des requêtes), или если два дѣла, имѣющія одно и то же основаніе, преслѣдуютъ различныя цѣли, напр. если бы одни фермеры просили объ уменьшеніи наемной платы означенной въ контрактѣ, а другіе просили бы о признаніи того же контракта не дѣйствительнымъ. (Blanchard, 3 juillet 1810; S., 20, I, 302).

Допускается подача просьбъ объ опредѣленіи подсудности также въ томъ случаѣ, когда два суда, находящіеся въ округахъ различныхъ апелляціонныхъ судовъ, признали дѣло себѣ неподсуднымъ; это случай отрицательнаго пререканія (conflict négatif). (Arg. Gallien, 20 janvier 1841, S., 41, I, 142). На основаніи вышеприведенныхъ правилъ, случай этотъ также подвѣдомъ кассационному суду; но можетъ ли этотъ случай подлежать вѣдѣнію апелляціоннаго суда въ томъ случаѣ, когда этому суду подвѣдомственны объ инстанціи, отказавшіяся принять къ своему разсмотрѣнію спорный вопросъ. Ст. 363 устава судопроизводства предусматриваетъ лишь случай, когда два суда приняли къ разсмотрѣнію одно и то же дѣло, а не тотъ, когда они оба отказались принять его. Но рѣшеніемъ по дѣлу Гюаръ отъ 26 марта 1838 г. (S., 38, I, 377) постановлено, что ст. 363 устава судопроизводства, разрѣшая подачу просьбы объ опредѣленіи подсудности въ апелляціонный судъ, когда дѣло внесено на разсмотрѣніе двухъ или нѣсколькихъ судовъ низшей инстанціи, подвѣдомственныхъ этому апелляціонному суду, не различала случая, когда они приняли дѣло къ своему разсмотрѣнію отъ того, когда они признали его себѣ не подсуднымъ.

Чтобы возможна была просьба объ опредѣленіи подсудности, недостаточно того, чтобы два суда были вправѣ разсматривать одно и то же

\*) Въ дѣлахъ уголовныхъ, правила иныя. (Arg. Croizier; ., 17, I, 75).

дѣло; необходимо чтобы дѣло дѣйствительно было начато въ обоихъ судахъ, за исключеніемъ случая, предусмотрѣннаго ст. 19 наказа 1737 г.

Быль случай, гдѣ коммерческій судъ и мировой судъ оба признали себя не компетентными по одному и тому же дѣлу; просьба объ опредѣленіи подсудности подана была въ руанскій апелляціонный судъ, который не принялъ ее на томъ основаніи, что, хотя оба суды, у которыхъ г. Кенуль началъ искъ, и находятся въ судебномъ округѣ подвѣдомственномъ апелляціонному суду, но апелляціонныя жалобы на ихъ рѣшенія не подлежатъ одному и тому же суду \*) и что указаніе подлежащаго суда въ виду отрицательнаго пререканія, не входитъ въ кругъ власти предоставленной апелляціоннымъ судамъ ст. 363 устава судопроизводства, и что данный вопросъ могъ бы быть разрѣшенъ только кассационнымъ судомъ, если бы стороны просили о томъ. (Arr. Quenouille, 3 févr. 1818; S., 18, 2, 129).

Этотъ апелляціонный судъ рѣшилъ, другими словами, что для того, чтобы просьба объ опредѣленіи подсудности подлежала вѣдѣнію апелляціоннаго суда, необходимо, чтобы дѣло было начато въ двухъ однородныхъ судебныхъ инстанціяхъ и что, въ противномъ случаѣ, просьба эта должна быть подаваема въ кассационный судъ. Въ случаѣ сомнѣнія, дѣйствительно слѣдуетъ обращаться къ кассационному суду. Онъ уполномоченъ указать сторонамъ подлежащихъ судей во всѣхъ случаяхъ, когда специальный законъ не устанавливаетъ иного порядка. (Arr. Duvau, 4 décembre 1821; S., C, N. 6, I, 533).

Кассационный судъ не можетъ вѣдать просьбы о передачѣ дѣла изъ французскаго суда въ иностранный судъ или учрежденіе ему не подвѣдомственное; въ этомъ случаѣ, слѣдуетъ избрать путь апелляціонной или кассационной жалобы на рѣшенія или постановленія, состоявшіяся по вопросу о компетентности. (Arr. Foster 25 janvier 1825; S., 25, I, 196. Vérac, 30 mars 1827; S., 27, I, 425).

Опредѣленіе подсудности можетъ имѣть мѣсто также при разногласіи апелляціоннаго суда съ судомъ ему подвѣдомственнымъ. Такъ рѣшеніе департамента прошеній отъ 17 января 1851 г. допустило этотъ способъ обжалованія по поводу столкновенія суда низшей инстанціи, отославшаго въ апелляціонный судъ его рѣшеніе для истолкованія его, съ этимъ апелляціоннымъ судомъ, отказавшимся отъ истолкованія его.

Опредѣленіе подсудности или разрѣшеніе пререканій между су-

\*) На рѣшенія мир. судей апелляции подаются въ окружн. суды, а на рѣшенія коммерч. судовъ — въ палаты.

дебными и административными учреждениями подлежали, на основании формъ, установленныхъ выс. повелѣніемъ 1 іюня 1828 г вѣдѣнію короля и его совѣта, и самый споръ разрѣшался высочайшими повелѣніями (ordonances), опредѣлявшими компетентность той или другой власти. Послѣ того дѣла эти вѣдались «трибуналомъ пререканій» (tribunal des conflits), созданнымъ конституціею 4 ноября 1848 г., и состоявшимъ изъ членовъ государственнаго совѣта и кассационнаго суда, въ равномъ числѣ, подъ предѣтельствомъ министра юстиціи; но послѣ конституціи 20 и 21 декабря 1851 г., трибуналъ коллизій прекратилъ свое существованіе, и разрѣшеніе пререканій предоставлено было государственному совѣту декретомъ 25 января и 18 февраля 1852 г.; ст. 17 этого декрета возлагаетъ на отдѣленіе судебно-административныхъ дѣлъ (Section du contentieux) обязанность изготавлять доклады по дѣламъ о пререканіяхъ между административной и судебной властями и, согласно ст. 19, дѣло докладывается, отъ имени этого отдѣленія общему собранію государственнаго совѣта, обсуждающаго этотъ вопросъ въ судебно-административномъ порядкѣ въ публичномъ засѣданіи.

Изъ того, что согласно ст. 19 гл. II Выс. повелѣнія 1737 г. можно просить кассационный судъ объ опредѣленіи подсудности, въ случаѣ отказа въ отводѣ, имѣвшемъ цѣлью передать дѣло въ судъ иного судебного округа, не слѣдуетъ, что если отводъ имѣлъ цѣлью передачу дѣла административной власти, также возможно было бы обратиться съ просьбою о томъ въ кассационный судъ. Онъ можетъ разсматривать жалобу на рѣшеніе, опредѣляющее подсудность, но, путемъ просьбы объ опредѣленіи подсудности, отъ него нельзя требовать передачи дѣла административной власти; въ этомъ случаѣ остается только средство—обратиться къ государственному совѣту, ибо власть кассационнаго и апелляціонныхъ судовъ распространяется только на судебныя учрежденія. Если одно и то же дѣло одновременно поступило на разсмотрѣніе административной и судебной власти, то, если обѣ эти власти хотятъ присвоить себѣ разсмотрѣніе этого дѣла, является возможность возбудить споръ о пререканіи въ порядкѣ указанномъ закономъ 1 іюня 1828 года, а если обѣ власти объявятъ себя некомпетентными, имѣетъ мѣсто производство объ опредѣленіи подсудности и просьбы о томъ подаются въ государственный совѣтъ. Если государственный совѣтъ признаетъ компетентность за судебною властью, то на кассационномъ судѣ лежитъ обязанность указать тотъ судъ, куда должно быть передано дѣло. (Arr. Guillaumont du 14 mai 1829; S., 28, I. 431).

Часто весьма трудно различить случаи, когда слѣдуетъ подать кассационную жалобу и когда просить объ опредѣленіи подсудности. Поэтому часто бываетъ, что въ случаѣ сомнѣнія, стороны

одновременно въ одномъ и томъ же прошеніи просить объ опредѣленіи подсудности и о кассаци: если это имѣетъ мѣсто, адвокаты вносятъ, на всякій случай, кассационный залогъ съ просьбою возвратить его обратно въ томъ случаѣ, если будетъ принята, вмѣсто жалобы, просьба объ опредѣленіи подсудности, избавленная отъ этой фискальной отвѣтственности. (См. рѣшеніе отъ 5 марта 1845 года по дѣлу Лафаргъ, гдѣ департаментъ прошеній, находя, что не представлялось повода къ просьбѣ объ опредѣленіи подсудности, тѣмъ не менѣе принялъ во вниманіе кассационные поводы, указанные въ прошеніи лишь въ видѣ вспомогательнаго средства.— См. также рѣшен. отъ 26 февраля 1839 г. по дѣлу Лафитъ и Кальяръ съ Башмале).

Но можетъ ли кассационный судъ превратить кассационную жалобу, основанную на нарушеніи подсудности, въ просьбу объ опредѣленіи подсудности? Это случалось нѣсколько разъ въ уголовномъ департаментѣ. (Агг. procureur général de Riom, 14 nov. 1856).

Департаментъ прошеній повидимому поступилъ точно также по дѣлу Делкамбра (Агг. des 28 janvier 1845 et 26 janvier 1846), ибо проситель ходатайствовалъ о кассаци рѣшенія, представленъ былъ залогъ, однимъ словомъ, дѣло производилось въ кассационномъ порядкѣ, а между тѣмъ кассационный судъ постановилъ такое рѣшеніе, какъ будто дѣло шло объ опредѣленіи подсудности. Трудно однако допустить подобную теорію въ гражданскихъ дѣлахъ, въ виду интереса противной стороны, которая остается въ обладаніи приобрѣтеннымъ ею въ силу рѣшенія правомъ, если кассационная жалоба признана неосновательною, правомъ, которое можетъ быть у нея снято лишь представленіемъ, на случай отказа въ кассац. жалобѣ, эвентуальной просьбы объ опредѣленіи подсудности.

Что касается превращенія просьбы объ опредѣленіи подсудности въ кассационную жалобу, то этому не было примѣра; просьба эта отличается по самому предмету своему и ни въ какомъ случаѣ не могла бы замѣнить собою кассационной жалобы.

Кассационный судъ назначаетъ, согласно правиламъ устава судопроизводства объ опредѣленіи подсудности, тотъ судъ, въ который дѣло должно быть передано; руководствуясь обстоятельствами факта и права, кассационный судъ избираетъ или судъ, въ которомъ началось дѣло, или судъ, по мѣсту жительства или мѣсту пребыванія сторонъ, или наконецъ, по мѣсту нахождения значительнѣйшей части спорнаго имущества.

Въ дѣлахъ гражданскихъ производство по просьбамъ объ опредѣленіи подсудности начинается, точно также какъ и въ кассационномъ производствѣ, просьбою, подписанною адвокатомъ, и въ формѣ кассационной жалобы; къ ней прилагаются надлежащіе до-

бумажки, а именно: подлинныя повѣстки о вызовѣ въ различныя инстанціи; въ просьбѣ этой, подъ угрозой ея недѣйствительности, должно быть указано избранное мѣстожительство въ лицѣ одного изъ адвокатовъ, состоящихъ при кассац. судѣ, и долженъ быть указанъ адвокатъ, избранный просителемъ для веденія дѣла. (art. 6 tit II de l'ord. d' août 1737). Департаментъ прошеній, по рассмотрѣніи дѣла, можетъ отказать въ просьбѣ объ опредѣленіи подсудности, даже безъ состязанія сторонъ; въ такомъ случаѣ дѣло остается, конечно, за тѣмъ судомъ, въ коемъ оно производится.

Если же департ. прошеній допускаетъ просьбу, то онъ предписываетъ о сообщеніи ея отвѣтчику; вслѣдствіе чего послѣдній вызывается въ департаментъ прошеній, гдѣ происходитъ состязательное разбирательство. (Ст. 6 титула II указа отъ августа 1737 года).

Рѣшеніе, говоритъ ст. 8, постановляетъ о пріостановленіи всѣхъ взысканій и производствъ въ тѣхъ судахъ, въ которыхъ производится спорное дѣло.

Согласно ст. 7 того же закона, рѣшеніе, дозволяющее вызовъ отвѣтчика, должно быть ему объявлено, лично или въ его мѣстожительствѣ, подъ страхомъ недѣйствительности. Достаточно указать въ этомъ сообщеніи избраннаго адвоката и мѣстожительство и чтобы копія рѣшенія была имъ подписана.

Но вызовъ къ суду долженъ быть сдѣланъ съ соблюденіемъ сроковъ, установленныхъ прежде указомъ 1737 года, а теперь закономъ 2 іюня 1862 года, а не тѣхъ, которые указаны въ уставѣ гражд. судопроизводства; въ этомъ вызовѣ также должны быть указаны избранный адвокатъ и мѣстожительство; эти условія указаны слѣдующимъ рѣшеніемъ департамента прошеній отъ 4 января 1831 года по д. Дюзотерръ: Принимая во вниманіе, что прошеніе подписано адвокатомъ, что оно могло и должно было быть сообщено только по мѣсту жительства и что въ повѣсткѣ объ объявленіи этого прошенія, съ вызовомъ въ кассационный судъ по дѣлу объ опредѣленіи подсудности, указаны избранный мѣстожительство и адвокатъ, согласно ст. 6 гл. II нав. 1737 года; что такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ, повѣстка была первою бумагою, сообщенною отвѣтчикамъ, первою бумагою, на которую имъ слѣдовало отвѣчать, и безъ которой несообщенное прошеніе не имѣло должныхъ послѣдствій,—откуда слѣдуетъ, что прошеніе и повѣстка о вызовѣ въ судъ составляютъ одно нераздѣльное цѣлое и что требованіе закона было такимъ образомъ вполне исполнено указаніемъ избранныхъ мѣстожительства и адвоката въ повѣсткѣ объ объявленіи прошенія; что касается другаго возраженія, основаннаго на томъ, что постановленіе о сообщеніи копіи съ жалобы отвѣтчику не было сообщено ему въ 15-ти дневный срокъ, по ст.

364 и 365 устава гражданского судопроизводства, то принимая во вниманіе, что статьи 364 и 365 устава гражданского судопроизводства примѣнны только къ общимъ судамъ первой инстанціи и апелляціоннымъ, а потому кассационный судъ всегда руководствовался наказомъ 1737 года (нынѣ замѣненнымъ ст. 8 закона 2 іюня 1862), ст. 9, 10 и 13 гл. II котораго не переставали быть соблюдаемыми, и что, поэтому сообщеніе копии рѣшенія имѣло мѣсто въ установленный срокъ, — судъ возраженія отвѣтчика о непріятіи просьбы отвергаетъ.

Статья 7 закона 1737 года требуетъ также, подъ условіемъ недѣйствительности, чтобы въ сообщеніи постановленія департ. прошеній упоминалось о вызовахъ или постановленіяхъ, по поводу коихъ возникъ споръ и кромѣ того, чтобы противной сторонѣ были оставлены копии этихъ бумагъ. Въ кассац. судѣ принято упрощать эти формы; въ просьбахъ объ опредѣленіи подсудности, на основаніи которыхъ департ. прошеній постановляетъ о сообщеніи его опредѣленія противной сторонѣ, содержатся названіе или краткое содержаніе означенныхъ выше бумагъ; сказанное же постановленіе о сообщеніи прошенія противной сторонѣ составляетъ одно цѣлое съ этимъ прошеніемъ, такъ что достаточно сообщеніе отвѣтчику этой бумаги, чтобы сдѣлать ему вполне извѣстнымъ предметъ спора, по которому онъ приглашается дать свои объясненія (См. Arr. Syndic Delcros du 17 avril 1843; S., 43, I, 397 et l'arr. Richard du 3 avril 1834).

### **О срокахъ для сообщеній и для явки на судъ.**

Сроки на полученіе и засвидѣтельствованіе копии съ постановленія о допущеніи просьбы объ опредѣленіи подсудности, не суть, какъ уже замѣчено выше, тѣ которые указаны въ статьяхъ 364 и 365 устава гражданского производства; согласно вышеприведенному рѣшенію отъ 4 января 1831 г., они установлены сообразно округамъ старыхъ парламентовъ; теперь же они опредѣлены закономъ 2 іюня 1862 г., 8 статья котораго гласитъ: «постановленія департамента прошеній, разрѣшающія вызовъ по дѣламъ объ опредѣленіи подсудности, или о передачѣ дѣла вслѣдствіе законнаго подозрѣнія, сообщаются въ теченіи мѣсяца отвѣтчикамъ, подъ страхомъ просрочки». Отвѣтчики должны являться въ срокъ, установленный 3 ст., т. е. въ теченіи мѣсяца со дня сообщенія копии рѣшенія отвѣтчику лично или по мѣсту его жительства; срокъ этотъ по ст. 9 считается полностью (franc) и если послѣдній день срока — день праздничный, то срокъ продолжается до слѣдующаго дня.

Согласно ст. 8 онъ можетъ быть продолженъ или сокращенъ постановленіемъ о принятіи жалобы.

Мѣсяцы считаются по грегорианскому календарю, т. е. безъ различія мѣсяцевъ въ 30 и 31 день.

Наконецъ сроки исчисляются только по отношенію къ дѣйстви- тельному мѣсту жительства отвѣтника, независимо отъ того мѣста, гдѣ ему лично вручена была повѣстка. (Arr. Yvonnet 14 janv. 1819; S., 19. I, 276).

Простое сообщеніе лично или по мѣсту жительства замѣняетъ собою вызовъ въ кассационный судъ. (Ordonnance de 1837, art. 12). Но за пропускомъ со стороны просившаго объ опредѣленіи подсудности вышеозначеннаго срока для полученія засвидѣльствованной копии рѣшенія, его просьба теряетъ силу. (Art. 8 de la loi du 2 juin 1862). Онъ теряетъ окончательно свое право и противная сторона можетъ продолжать дѣло въ томъ судѣ, въ который она обратилась сначала, безъ всякаго особаго распоряженія, при чемъ просившій объ опредѣленіи подсудности не можетъ болѣе возобновить своей просьбы. (Arr. du 11 mai 1807; Chambre des req. affaire Carpentier et. art. 13 de l'ordonnance d'août 1737).

Рѣшенія департамента прошеній о сообщеніи постановляютъ, согласно 8 ст. указа 1737 г., что *«все дѣло остается въ томъ же мѣстѣ»*, и сообщеніе такого опредѣленія противной стороной приостанавливаетъ производство въ судѣ, компетентность котораго оспаривается, подъ страхомъ недѣйствительности всего производства, штрафа въ 75 франковъ, и взыскапія судебныхъ издержекъ и убытковъ (art. 14) и даже, въ случаѣ надобности, кассационный судъ можетъ отменить производства, предшествовавшія даже сообщенію опредѣленія. (Art. 15 et. arr. Mounier du 30 mai 1848).

Постановленія этихъ статей примѣняются къ тѣмъ сторонамъ, которыя въ послѣдствіи присоединились къ дѣлу, если онѣ заявляютъ тождественныя съ просителемъ требованія. (Arr. Ouvrard du 7 avril 1825).

Наконецъ рѣшеніе по дѣлу Мишо, отъ 7 декабря 1841 года, (S., 42, I, 17) постановляетъ, что объявленіе постановленія о сообщеніи приостанавливаетъ даже теченіе срока апелляціи на оспоренныя рѣшенія, и онъ возобновляется только послѣ окончательнаго рѣшенія вопроса о подсудности. Производства чисто охрани- тельныя, каковы: возобновленіе дѣла (reprises d'instances), взыска- ніе по бесспорнымъ документамъ (saisies en vertu de titres), или наложеніе печатей и подобныя производства не подлежатъ приостано- вленію (art 16).

Статья 526 устава уголовного судопроизводства даетъ касса- ционному суду право въ уголовныхъ дѣлахъ взвѣшивать силу ак- товъ, состоявшихся въ промежутокъ времени. То же право предпо- лагается и въ порядкѣ гражданскомъ, на основаніи ст. 14 и 15 указа 1737 г. Отвѣтникъ по дѣламъ объ опредѣленіи подсудности можетъ, согласно ст. 17, явиться, не выжидая истеченія срока



для явки и потребовать назначенія дѣла къ слушанію; но статья эта не указывала сроковъ для явки, равно какъ и ст. 11 и 12, относящіяся до вызова въ кассационный судъ. Законъ 2 іюня 1862 года восполнилъ этотъ пробѣлъ, установивъ для явки, равно какъ и для кассационныхъ жалобъ, мѣсячный срокъ. При всемъ томъ различіе между постановленіями о сообщеніи по дѣламъ объ опредѣленіи подсудности и по кассационнымъ жалобамъ состоитъ въ томъ, что срокъ на полученіе и предъявленіе копии съ рѣшенія по дѣламъ объ опредѣленіи подсудности—мѣсячный (art. 8), тогда какъ срокъ на тотъ же предметъ по кассационнымъ жалобамъ—двухмѣсячный (art. 2). Различіе это объясняется безотлагательностью просьбъ объ опредѣленіи подсудности.

Статьи 17 и 18 наказа 1737 года не даютъ никакого указа-нія, равно какъ и законъ 1862 года, на случай неявки отвѣтчика или истца, что и заставляетъ обратиться къ постановленіямъ наказа 1738 года, о неявкѣ и возобновленіи дѣла (restitution), о причинахъ неявки въ общемъ порядкѣ обжалованія и объ отказѣ за пропускомъ срока (forclusionПо). этому-то примѣняются на практикѣ эти различныя статьи (titres II et V, art. 1, deuxième partie du reglement de 1738 et. ci—après pages 262 et 268). Тѣмъ не менѣе ст. 13 второй части, главы II наказа 1738 года, содержитъ слѣдующее постановленіе, спеціально относящееся къ опредѣленію подсудности.

Ст. 13. «Въ вопросахъ о перенесеніи дѣла и опредѣленіи подсудности, просьба о возобновленіи дѣла въ случаѣ заочнаго рѣшенія не можетъ быть принята или имѣть какія либо послѣдствія, если послѣ объявленія означеннаго рѣшенія и до объявленія вторичнаго рѣшенія вслѣдствіе просьбы о томъ (lettres ou arrêts de restitution) состоялось окончательное постановленіе или рѣшеніе по главному предмету иска въ томъ судѣ, въ который передано было дѣло, и если вторичное рѣшеніе, хотя бы оно и состоялось по означенному случаю, признается недѣйствительнымъ и неимѣющимъ силы, безъ всякаго о томъ объявленія, для чего и будетъ о семъ упомина-ться особымъ пунктомъ въ означенныхъ рѣшеніяхъ; все это должно быть соблюдено подъ условіемъ недѣйствительности рѣшенія.»

Слѣдуетъ также замѣтить, что если наказъ этотъ и допускаетъ возобновленіе дѣла въ случаѣ заочнаго рѣшенія, то никакъ не въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе состоялось за пропускомъ срока, т. е. когда истцомъ пропущенъ срокъ на представленіе въ канцелярію рѣшенія, при участіи въ дѣлѣ отвѣтчика, согласно ст. 17.

Статья 25 повелѣнія 1737 года обязываетъ генеральныхъ прокуроровъ настаивать на рѣшеніи, постановляющемъ о сообщеніи просьбы объ опредѣленіи подсудности, ими поданной, лишь въ

случаѣ существованія противной стороны, что на столько же рѣдко въ гражданскихъ дѣлахъ, на сколько часто въ уголовныхъ.

Хотя участіе сторонъ не допускается при разсмотрѣніи жалобъ въ департаментѣ прошеній, но право это предоставлено имъ въ дѣлахъ объ опредѣленіи подсудности, потому что дѣла эти департаментъ прошеній вѣдаетъ, какъ и департаментъ гражданскій, въ порядкѣ состязательномъ, и что въ немъ происходитъ дѣйствительное разбирательство. (Arr. Tacherat, 20 mars 1810; Arr. Bernard des Essarts du 30 décembre 1840, et Loisel du 1 mars 1841).

Рѣшенія, послѣдовавшія по опредѣленіямъ подсудности, постановляютъ, что дѣло подлежитъ разбирательству въ такомъ-то судѣ, а по аппеляціи, буде она послѣдуетъ, въ такомъ-то. Если одинъ изъ судовъ является компетентнымъ, кассационный судъ постановляетъ о веденіи въ немъ дѣла. (Arr. Grizard, 13 mai 1862); если оба компетентны, что можетъ имѣть мѣсто въ дѣлахъ коммерческихъ, онъ постановляетъ, что дѣло должно быть ведено въ томъ судѣ, гдѣ раньше начато (Arr. Maurin du 4 août 1863).

Статья 29 главы II августовскаго повелѣнія 1837 г. присуждаетъ того, кто безъ всякаго основанія подаетъ просьбу объ опредѣленіи подсудности, съ единственною цѣлью отдалить разрѣшеніе дѣла по существу, къ штрафу въ 300 фр. въ пользу казны и въ 150 фр. въ пользу противной стороны, при чемъ штрафы эти не могутъ быть ни сложены, ни уменьшены, и сверхъ того къ уплатѣ судебныхъ по дѣлу издержекъ и убытковъ. Статья эта получила еще иное примѣненіе: рѣшеніе по дѣлу Демишель съ наслѣдниками Дюзельянъ, отъ 9 мая 1843 г., признавая, что истецъ злоупотребилъ своимъ правомъ просить объ опредѣленіи подсудности, тогда какъ основаній къ сему въ дѣлѣ не представлялось, присудило истца, на основаніи вышеозначенной 29 статьи, къ уплатѣ въ пользу отвѣтчика 150 франковъ за вредъ и убытки.

Статья 11 1862 г. отмѣнила законъ 1837 г. лишь въ статьяхъ, ему противорѣчащихъ, а потому мы приведемъ здѣсь тѣ части этого закона, которыя примѣняются до сихъ поръ.

### **О другихъ случаяхъ передачи дѣла, производящейся въ порядкѣ, установленномъ для производства объ опредѣленіи подсудности.**

Кромѣ просьбъ о передачѣ дѣла вслѣдствіе вчинанія въ нѣсколькихъ судахъ одного и того же дѣла, департаментъ прошеній исключительно вѣдаетъ дѣла по просьбамъ о передачѣ вслѣдствіе связи исковъ (connexité litispendance), родства, свойства, отводовъ судей или законнаго подозрѣнія, въ видахъ общественной безопасности или отвода противъ цѣлаго состава суда. Въ прежнее время, въ виду наслѣдственности судебныхъ должностей въ извѣстныхъ семействахъ,

преимущества, предоставленныхъ нѣкоторымъ титулованнымъ особамъ, или лицамъ, занимающимъ общественныя должности, а иногда по самой природѣ предметовъ спора, какъ напр. государственныхъ имуществъ и интересовъ, — допускались переносы дѣлъ въ совѣтъ короля, который самъ указывалъ подлежащій судъ для разбирательства дѣла; эти изъятія для лицъ и вещей теперь болѣе не существуютъ; что же касается до родства и свойства судей какъ между собою, такъ и со сторонами, служившихъ также поводомъ къ перенесенію дѣла, то теперь подобныя просьбы допускаются лишь въ случаяхъ, когда число отведенныхъ судей лишаетъ судъ возможности разсматривать дѣло.

### **О передачѣ дѣла вслѣдствіе связи исковъ.**

Мы уже видѣли, что если въ разныхъ судахъ производятся дѣла, могущія быть разрѣшаемыми одними постановленіями, то это открываетъ случай передачи дѣла вслѣдствіе связи исковъ.

Постановленіе о передачѣ исковъ можетъ быть сдѣлано однимъ изъ судовъ, въ которомъ начато дѣло, согласно ст. 171 уст. гражд. судопр.; на отказъ въ просьбѣ о семъ допускается апелляція или просьба объ опредѣленіи подсудности, согласно вышеизложеннымъ условіямъ, подчиняющимъ эти просьбы вѣдомству кассационнаго и апелляціоннаго судовъ.

Рѣшеніе департамента прошеній отъ 17 декабря 1851 г. по дѣлу Гильеме и Авена мотивируетъ передачу тѣмъ, что дѣло, бывшее въ нантскомъ судѣ, имѣло предрѣшающее значеніе дѣла для производившагося въ парижскомъ судѣ, о переводѣ изъ коего и подана была просьба, а также тѣмъ, что дѣло начато было ранѣе въ нантскомъ судѣ.

Такимъ образомъ передача дѣла изъ одного суда въ другой имѣетъ мѣсто, хотя бы начатыя въ нихъ дѣла и не были тождественны, но когда рѣшеніе одного изъ этихъ дѣлъ должно имѣть вліяніе на рѣшеніе другого, и когда споръ происходитъ между тѣми же сторонами.

### **О передачѣ дѣла вслѣдствіе родства, свойства или отводовъ судей.**

Статья 368 уст. гражд. судопроизводства постановляетъ: «Если одна изъ сторонъ имѣетъ двухъ родственниковъ или свойственниковъ, до двоюроднаго брата включительно, въ числѣ членовъ суда первой инстанціи, или трехъ родственниковъ или свойственниковъ въ тѣхъ же степеняхъ въ составѣ апелляціоннаго суда, или если она имѣетъ одного родственника той же степени между членами суда первой инстанціи, или двухъ родственниковъ въ апелляціонномъ судѣ, будучи въ то же время сама членомъ одного изъ сихъ

судовъ, — то противной сторонѣ предоставляется просить о передачѣ дѣла». Разсмотрѣніе вопроса о томъ, есть ли основаніе къ передачѣ дѣла, а равно разрѣшеніе этой послѣдней подлежитъ тому суду, въ который подана просьба о томъ; это вытекаетъ изъ ст. 373, гласящей: «Если основанія просьбы о передачѣ дѣла будутъ признаны уважительными въ судѣ первой инстанціи, то дѣло переносится въ одинъ изъ судовъ, подвѣдомственныхъ тому же апелляціонному суду; если же то будетъ имѣть мѣсто въ судѣ апелляціонномъ, то дѣло переносится въ одинъ изъ трехъ ближайшихъ апелляціонныхъ судовъ».

Хотя перенесеніе дѣла имѣетъ сходство съ опредѣленіемъ подсудности, изъ этой статьи можно однакожь вывести, что въ принципѣ, за исключеніемъ вышеприведенныхъ случаевъ, кассационный судъ не принимаетъ участія въ перенесеніи дѣлъ вслѣдствіе родства или свойства, и что суды первыхъ двухъ инстанцій опредѣляютъ, въ какой судъ имѣетъ поступить дѣло, не смотря на то, что по общему правилу одинъ судъ не имѣетъ власти надъ другимъ ему равнымъ и не можетъ передавать дѣла въ опредѣленный судъ (Glatigny 1-er décembre 1827, S., 28, I, 197). Однако рѣшеніе кассационнаго суда по департаменту прошеній, отъ 24 марта 1807 (S. t. VII, 2 p., p. 57, affaire Dagobert) приняло подобное истолкованіе статей 369 и послѣдующихъ уст. гражд. судопр. по слѣдующимъ мотивамъ.

«Принимая во вниманіе, что согласно главамъ 20 и 21 уст. судопроизводства о перенесеніи дѣла изъ одного суда въ другой вслѣдствіе родства или свойства и по отводамъ, разсмотрѣніе просьбъ о перенесеніи дѣла по одному изъ приведенныхъ въ этихъ главахъ основаній возложено на обыкновенные суды, и что власть кассационнаго суда не распространяется болѣе на эти предметы, исключая жалобъ на окончательныя рѣшенія, въ законныхъ формахъ», и пр. Но если компетентность кассационнаго суда по этому вопросу, о которой говоритъ ст. 60 закона 27 вантоза VIII года прекратилась для дѣлъ гражданскихъ, то она существуетъ еще для уголовныхъ (art. 342 et suiv. C. inst. crim., et arr. D. Vaugaron du 6 avril 1844, Ch. crim.).

На основаніи приведеннаго рѣшенія кассационный судъ разсматриваетъ во всѣхъ случаяхъ жалобы на рѣшенія, разрѣшающія просьбы объ отводахъ.

■ Съ другой стороны, если компетентность кассационнаго суда не существуетъ болѣе по словамъ закона, для обыкновенныхъ случаевъ перенесенія дѣлъ вслѣдствіе родства, свойства или отводовъ, то она можетъ имѣть мѣсто въ исключительныхъ случаяхъ.

Такъ, если допустить, что при разнообразныхъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ статьею 368, останется достаточное число судей для постановленія рѣшенія о передачѣ дѣла, за исключеніемъ тѣхъ, которые были отведены вслѣдствіе родства или свойства, или во-

торые сами устранили себя, то никакого затрудненія не представляется, но если число оставшихся недостаточно, то непременно является необходимость обратиться къ высшей инстанціи съ просьбою объ указаніи судей; это именно и опредѣлено въ законѣ 16 вентоза II года по отношенію къ мировымъ судьямъ. Когда мировой судья и его помощникъ, состоя въ родствѣ съ одною изъ сторонъ, не могутъ ни тотъ ни другой постановить о передачѣ дѣла, то, по словамъ этого закона, слѣдуетъ обратиться къ суду первой степени, а слѣдовательно, если за отводами судей недостаточность состава для постановленія о перенесеніи имѣла бы мѣсто въ судѣ первой степени, необходимо обратиться къ апелляціонному суду (Arr. Gaugard, cour de Toulouse, du 23 fevrier 1846; S., 47, II, 437) и наконецъ къ кассационному суду, еслибы неполнота состава оказалась въ судѣ апелляціонномъ, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда передача должна была послѣдовать въ судѣ, не подвѣдомственный апелляціонному суду; по крайней мѣрѣ это можно вывести изъ слѣдующаго мѣста въ сочиненіи Терлена (Répertoire, V, § 2).

« Называютъ также просьбою о перенесеніи дѣла, говоритъ Мерленъ, и такую просьбу, которая направлена къ тому, чтобы производящееся въ извѣстномъ судѣ дѣло, законно въ немъ начатое и ему подсудное, въ видахъ ли общественной безопасности, или вслѣдствіе законнаго подозрѣнія, или недостаточнаго числа судей, было передано въ другой судъ.

« Въ гражданскомъ порядкѣ, прибавляетъ онъ, просьбы о перенесеніи дѣла должны быть подаваемы либо въ кассационный судъ, либо въ апелляціонныя.

« Онѣ подаются въ кассационный судъ по департаменту прошений, когда ходатайствуютъ о перенесеніи дѣла либо изъ одного апелляціоннаго суда въ другой, либо изъ нисаго суда въ другой той же степени, но находящийся въ округѣ другого апелляціоннаго суда. За исключеніемъ этихъ двухъ случаевъ просьбы эти подлежатъ вѣдѣнію апелляціонныхъ судовъ.»

### **О передачѣ дѣла въ видахъ общественной безопасности.**

« Если есть основаніе (гласитъ ст. 79 закона 27 вентоза VIII года къ перенесенію дѣла изъ одного суда въ другой, въ видахъ общественной безопасности, это перенесеніе можетъ имѣть мѣсто лишь по особому требованію правительственнаго комиссара».

Просьбы о передачѣ дѣла въ видахъ общественной безопасности довольно рѣдки въ гражданскомъ порядкѣ; однако былъ примѣръ подобнаго рода: 19 фруктидора XII года, департаментъ прошений постановилъ о такой передачѣ дѣла (Affaire de Courlande, S, 4, I, 184), въ которомъ, хотя шелъ вопросъ только о частныхъ инте-

ресахъ, но характеръ тяжбы и мѣсто, гдѣ она происходила, именно въ одномъ изъ департаментовъ имперіи, образованныхъ изъ бывшаго королевства Сардинскаго, заставили правительство, въ лицѣ генеральнаго прокурора (Мерлена), просить о перенесеніи дѣла въ видахъ общественной безопасности.

### **О передачѣ дѣла вслѣдствіе законнаго подозрѣнія.**

Законное подозрѣніе есть также одинъ изъ поводовъ къ передачѣ дѣла, допускаемыхъ статьею 65 закона 22 февраля VIII года и ст. 2 закона 1-го декабря 1790 года.

Въ порядкѣ гражданскомъ подобныя просьбы подаются въ департаментъ прошеній и разрѣшаются имъ въ порядкѣ производства по опредѣленію подсудности.

Законное подозрѣніе имѣетъ мѣсто всякій разъ, когда особія обстоятельства заставляютъ предполагать, что судъ, въ которомъ производится дѣло, не отнесется къ нему съ должнымъ безпристрастіемъ.

15 февраля 1843 г. департаментъ прошеній постановилъ о передачѣ, вслѣдствіе законнаго подозрѣнія, одного дѣла (*affaire Douon*), начатаго въ Гренобльскомъ апелляціонномъ судѣ, въ виду того, что изъ числа тридцати шести членовъ этого суда двадцать человекъ были заинтересованы въ процессѣ въ суммѣ 150.000 франковъ.

Изъ того, что статья 65 институціи VIII года присваиваетъ кассационному суду вѣдѣніе дѣлъ о перенесеніи вслѣдствіе законнаго подозрѣнія и что уставъ судопроизводства проходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ, слѣдуетъ ли, что всѣ просьбы о передачѣ дѣлъ вслѣдствіе законнаго подозрѣнія должны быть подаваемы прямо въ кассационный судъ? Этотъ порядокъ непремѣнно соблюдается въ уголовныхъ дѣлахъ, что вполне согласно съ мнѣніемъ Мерлена (*Rep. V v. Renvoi*), подтвержденнымъ двумя рѣшеніями уголовного департамента—отъ 19 мая 1827 г. и 6 апрѣля 1844. (*Aff. Delvincourt et Durand-Vaugaron*). Но департаментъ прошеній не раздѣляетъ этого мнѣнія по отношенію къ дѣламъ гражданскимъ; въ этихъ дѣлахъ просьбы о передачѣ подчинены, по его мнѣнію, подобно просьбамъ объ опредѣленіи подсудности, тѣмъ инстанціямъ, которымъ подвѣдомственны суды, у коихъ испрашивается передача; и дѣйствительно многими рѣшеніями признано, что если, въ случаѣ законнаго подозрѣнія, испрашивается передача дѣла изъ одного суда въ другой, находящійся въ томъ же округѣ, то просьба о томъ должна быть принесена въ апелляціонный судъ.

Когда всѣ члены суда въ Лонь-ле-Соньё (*Lonsle-Saulnier*) устранили себя отъ разрѣшенія иска объ убыткахъ, предъявленнаго Ле-Вануа ко многимъ общинамъ въ округѣ того суда, въ виду

того, что этот искъ обращался на нихъ и тѣмъ дѣлалъ ихъ заинтересованными въ дѣлѣ лицами, — департаментъ прошений въ рѣшеніи 8 марта 1842 года нашель, что безансонскій апелляціонный судъ могъ принять просьбу и передать дѣло въ другой судъ своего округа, не находившійся по отношенію къ предъявленному иску объ убыткахъ въ тѣхъ условіяхъ, какъ судъ въ Лонъ-ле-Сонье.

Если бы представился противоположный случай и пришлось бы передать дѣло въ судъ, находящійся въ другомъ округѣ, разрѣшеніе подобной передачи, безъ всякаго сомнѣнія, принадлежало бы кассационному суду. Такъ подобная передача имѣло мѣсто по постановленію департамента прошений 21 марта 1821 г., по дѣлу Гюи, гдѣ подозрѣніе падало разомъ на Безіерскій (Béziers) и всѣ прочіе суды, находящіеся въ округѣ Монпельерскаго апелляціоннаго суда, и 24 сентября 1824 г., по дѣлу, въ которомъ наслѣдники Прэнь (Preigne) возбудили подозрѣніе противъ всѣхъ судовъ въ округѣ Эскаго (Aix) апелляціоннаго суда.

Вчинаніе иска противъ цѣлаго состава суда служитъ также поводомъ къ просьбѣ о передачѣ, подлежащей, по ст. 60 закона 27 вантоза VIII года, разсмотрѣнію департамента прошений.

Когда, вслѣдствіе отводовъ, цѣлый судъ устранилъ себя отъ разсмотрѣнія дѣла, кассационный судъ можетъ приступить къ оцѣнкѣ основаній отводовъ. Такъ онъ и поступилъ вслѣдствіе возраженія о непринятіи прошенія (*fin de non recevoir*) по дѣлу Прэнь, по которому двадцать два члена Монпельерскаго апелляціоннаго суда были отведены, какъ участвовавшіе въ различныхъ рѣшеніяхъ, предрѣшавшихъ спорный вопросъ. Двадцать девятого ноября 1853 г., судъ этотъ, состоявшій изъ 24-хъ членовъ и одного совѣтника-аудитора (*conseiller auditeur*) уже не оказался въ должномъ составѣ для разрѣшенія отводовъ и вслѣдствіе этого предоставилъ Прэнь обратиться къ подлежащей власти для разрѣшенія этихъ отводовъ. Онъ обратился въ департаментъ прошений кассационнаго суда съ просьбою указать другой судъ, для оцѣнки основаній отводовъ; вслѣдъ за симъ онъ подалъ кассационному суду просьбу, домогаясь передачи дѣла вслѣдствіе законнаго подозрѣнія. Кассационный судъ, рѣшеніемъ 23 января 1853 года, призналъ, что отводы послужили лишь средствомъ къ подачѣ просьбы о перенесеніи въ другой судъ вслѣдствіе законнаго подозрѣнія; и разсматривая причины подозрѣнія, онъ призналъ ихъ неимѣющими основанія и отказалъ въ просьбахъ; такъ что дѣло осталось, вслѣдствіе этого рѣшенія, въ разсмотрѣніи монпельерскаго апелляціоннаго суда. (Arr. Le Vannoy, Ch. des req., du 8 mars 1842; Arr. Ferey C. Demianney; D., 32, I, 204).

Просьба о перенесеніи дѣла вслѣдствіе подозрѣнія не приостанавливаетъ дѣла; она не мѣшаетъ суду разрѣшить производящееся

въ немъ дѣло; такое дѣйствіе можетъ имѣть лишь рѣшеніе касса д. уда о принятіи прошенія (arrêt de soit communiqué). (Arr. Resseguier, Toulouse, 8 août 1827; S., 28, II 109).

Когда кассационный судъ постановляетъ о передачѣ дѣла вслѣдствіе законнаго подозрѣнія, онъ не излагаетъ мотивовъ, а ограничивается въ рѣшеніи тѣмъ, что признаетъ основанія достаточными для законнаго подозрѣнія, или находитъ въ обстоятельствахъ дѣла достаточно оснований для передачи дѣла. (Arr. Tixier Lachassagne 22 février 1843).

Рѣшеніе кассационнаго суда отъ 15 октября 1850 г. (Aff. Quinson) признало, что для просьбы о передачѣ дѣла вслѣдствіе законнаго подозрѣнія не достаточно быть заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицомъ, а нужно еще вмѣстѣ съ тѣмъ быть одною изъ сторонъ.

## ГЛАВА V.

### О ЛИЦАХЪ, ИМѢЮЩИХЪ ПРАВО ПОДАВАТЬ КАССАЦИОННЫЯ ЖАЛОБЫ, И О СЛУЧАЯХЪ, КОГДА ТАКОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ ИМѢЕТЪ МѢСТО.

Не можетъ обжаловать рѣшенія тотъ, кто не участвовалъ въ дѣлѣ, но, вообще, всѣ лица, коихъ касается дѣло и послѣдовавшія въ оно мѣ рѣшеніе или постановленіе и имѣющія интересъ въ отбѣннѣ послѣднихъ, могутъ подавать кассационныя жалобы.

Иностранцы, подобно туземцамъ, могутъ жаловаться кассационнымъ порядкомъ на рѣшенія, постановленныя не въ ихъ пользу французскими судами; это вытекаетъ изъ принципа, по которому, имѣя право совершать во Франціи всѣ акты, вытекающіе изъ общаго всѣмъ народамъ права (droit des gens) они должны имѣть доступъ, подобно французамъ, во всѣ суды и искать въ нихъ правосудія.

Всѣ общія начала, примѣняющіяся къ дѣламъ несовершеннолѣтнихъ, расточителей, замужнихъ женщинъ, общинъ и общественныхъ учрежденій, примѣняются и при подачѣ ими кассационныхъ жалобъ, съ тѣмъ различіемъ однако, что, такъ какъ подача кассационной жалобы не составляетъ начатія дѣла, а имеетъ только вызовъ къ суду противной стороны въ силу постановленія о принятіи жалобы,—то согласіе и разрѣшеніе, которыя необходимы неспособнымъ лицамъ, для начатія дѣла, становятся безусловно необходимыми для нихъ лишь по принятіи кассационной жалобы департаментомъ прошеній; въ этомъ смыслѣ постановлено рѣшеніе по дѣлу Рокфэля отъ 21-го февраля 1842 г. (S., 42, I, 285), которымъ признана дѣйствительною жалоба расточителя, которому опекунъ далъ согласіе лишь по воспослѣдованіи постановленія о принятіи жалобы.



Напротивъ того, рѣшеніемъ по дѣлу Прево, отъ 6-го декабря 1827 г. (S., 28, I, 13), постановлено, что кассационная жалоба, направленная и допущенная противъ лица неспособнаго, дѣйствительна, если, по случаю его смерти, постановление о допущеніи жалобы объявлено лицу правоспособному.

Рѣшеніемъ по дѣлу Леварле, отъ 21-го ноября 1843 г. (D., 44 I, 43), постановлено, что замужня женщина, подавшая жалобу, безъ разрѣшенія мужа, можетъ представить это разрѣшеніе даже послѣ постановленія о допущеніи жалобы и возраженій противника; а рѣшеніемъ отъ 25-го марта 1844 г. (D. 44, I, 190) постановлено, что община (Артаньянская) могла точно также, въ этотъ же моментъ, представить разрѣшеніе, въ которомъ она нуждалась для подачи жалобы.

Разрѣшеніе, даваемое женщиной или общиной на подачу жалобы, должно быть составлено согласно всѣмъ правиламъ. Это разрѣшеніе, возникающее изъ мотивовъ общественныхъ интересовъ, не имѣетъ ничего общаго съ частнымъ полномочіемъ представить жалобу отъ имени вѣрителя, полномочіемъ, которое можетъ быть словесное и представленіе котораго необходимо (Arg. Hauzet, 18 janvier 1837; S., 37, I, 124. Mournaud, 26 avril 1843; D. 43, I, 266).

Мужъ можетъ быть поименованъ одинъ въ жалобѣ, гдѣ вопросъ касается движимаго имущества жены, если онъ участвовалъ въ качествѣ стороны съ нею или безъ нея при постановленіи обжалованнаго рѣшенія и если раздѣлъ имущества не служитъ препятствіемъ къ тому, чтобъ онъ былъ поименованъ одинъ.

Представителемъ рабовъ, до закона объ ихъ освобожденіи, въ дѣлахъ, касавшихся ихъ освобожденія, былъ прокурорскій надзоръ. (Arg. Cugille, 31 janvier 1840).

Одни только мэры, но не префекты и супрефекты и жители, могутъ подавать жалобы на судебныя рѣшенія, касающіяся интересовъ общинъ, ихъ имущества и ихъ проселочныхъ дорогъ (Arg. Bleye, 28 juin 1843, Ch. civ.; D., 43, I, 360), причѣмъ они обязаны исполнить всѣ законныя формальности для того, чтобъ быть къ тому уполномоченными. (Prefet de la Drôme, 4 avril 1843. D., 43, I, 82).

Кредиторы, заступающіе должника въ его правахъ и искахъ, вправе обжаловать рѣшеніе, или постановленіе, состоявшееся противъ него въ томъ случаѣ, если онъ самъ не жалуется (Arg. Compagnie de Phénix, 24 novembre 1840; D., 40, I, 28); но со всѣмъ иное дѣло, если жалоба подана должникомъ; въ этомъ случаѣ кредиторы не могутъ быть его представителями.

Поручитель также можетъ подавать жалобы, если лицо взятое на поруки само не жалуется (Arg. Rossary, 15 juillet 1839; D., 39, I, 300. Pernot, 12 juillet 1853; D., 53, I, 1335); но онъ можетъ об-

жаловать рѣшеніе или постановленіе только на сколько оно касается поручительства, иначе если лицо, за которое поручились, рѣшеніемъ довольно, оно сохраняетъ въ отношеніи къ нему всю свою силу. (Arg. ch. de fer du Havre du 20 juin 1853; D., 53, I, 225, et Arg. ci-des-sus, Comp. de Phénix).

Жалоба можетъ быть подана также противъ цессіонарія или имъ самимъ, если передача обязательства объявлена до подачи жалобы (Arg. Náb de Geispolsheim, 28 janvier 1853; S., 35, I, 654). Впрочемъ рѣшеніе по дѣлу Дибуга Перрье, отъ 13 декабря 1853 года (D., 54, I, 23), признало дѣйствительною жалобу, поданную противъ цедента уже по объявленіи о передачѣ обязательства; говоря по правдѣ послѣ, передачи, цедентъ остается въ сущности собственникомъ обязательства, такъ какъ цессіонарій только его procurator in rem suam; но не менѣе вѣрно и то, что цессіонарій законно владѣетъ имъ съ правомъ пользованія, ибо онъ можетъ требовать отъ должника исполненія его обязательства. Это приводитъ насъ къ мысли, что жалоба, поданная или противъ цедента или противъ цессіонарія, одинаково дѣйствительна, при чемъ долженъ быть привлеченъ тотъ изъ нихъ, который не участвовалъ въ дѣлѣ, если того требуетъ интересъ процесса, какъ то предоставляется цеденту приведеннымъ рѣшеніемъ.

Жалоба, поданная однимъ изъ компаніоновъ, если они солидарны, служитъ въ пользу и другимъ (Arg. Dugas, 17 avril 1837; S., 37, I, 275), и обратно. Жалоба поданная на одного изъ солидарныхъ должниковъ дѣйствительна, хотя бы прочимъ было отказано (Arg. Valery, 20 germinal an II; S., 7, II, 816); тѣже начала примѣняются и въ случаѣ нераздѣлимости предмета тяжбы.

Иное дѣло, если имущество дѣлимо; такъ, жалоба поданная нѣсколькими наслѣдниками не служитъ въ пользу прочимъ, хотя бы у нихъ интересъ былъ общій (Arg. Vannent, 7 novembre 1821; S., 22, I, 139).

Одно только управленіе косвенными налогами можетъ, помимо прокурской власти, подавать жалобы, если приговоръ не требуетъ личнаго задержанія, и ограничивается лишь конфискаціей или штрафомъ; въ этихъ случаяхъ, приговоры разсматриваются какъ простыя гражданскія взысканія и до нихъ прокурорская власть не касается (Arg. du 6 mai 1840, chambre criminelle; D., 40, I, 879).

Вообще жалобы подаются администраціей въ лицѣ начальниковъ управленій; тѣ, которыя касаются управленія пошлинами съ актовъ, подаются при отношеніи его главнаго директора, а касающіяся государственныхъ имуществъ подаются, по распоряженію правительства, префектами, которые сами могутъ составлять и подписывать прошенія и подавать оныя безъ посредства адвоката (Arg. du préfet de l'Ille-et-Vilaine du 31 juillet 1837; S., 37, I, 929).

# ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ \*).

## ГЛАВА ПЕРВАЯ.

### Объ обязательствахъ вообще.

#### I. Понятіе права по обязательству \*\*).

§ 1. Права по обязательствамъ образуютъ особый родъ личныхъ правъ; личные же права суть тѣ, которыя непосредственнымъ своимъ содержаніемъ имѣютъ подчиненіе чужой воли.—Чтобы дойти до понятія правъ по обязательствамъ, необходимо выдѣлить изъ круга правъ личныхъ права семейныя, т. е. тѣ права, которыя, основываясь на семейныхъ отношеніяхъ, имѣютъ своимъ назначеніемъ проявить присущую этимъ отношеніямъ нравственную идею. Остальныя личные права и суть права по обязательствамъ.

§ 2. Права по обязательствамъ имѣютъ своимъ непосредственнымъ содержаніемъ подчиненіе чужой воли. Это значитъ:

1. Въ силу сего права можно требовать <sup>1</sup>, чтобы третье лицо направляло свою волю въ извѣстномъ направленіи, чтобы оно дѣйство-

\*) Отдѣльные труды по праву по обязательствамъ суть: Bucher das Recht der Forderungen, 1815. 2-е изд. 1830.—Unterholzner quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. 2 тома 1840. Savigny das Obligationenrecht. 2 тома 1851—1853.—Molitor les obligations en droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français. 3 тома 1851—1853.—Koch das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Recht mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen. 3 тома 1836—1843. 2-е изд. 1858—1859.—Сочиненіе Савиньи не окончено. Сочиненія Унтергольцпера и Молитора изданы послѣ смерти ихъ авторовъ.

\*\*) Savigny Oblig. I § 2—4. Brinz krit. Blätter III стр. 3—11. Pand. I стр. 361 слѣд., 534 и слѣд. Kuntze die Obligation und die Singularsuccession § 1—6. Lehre von den Inhaberpapieren § 54—58. Unger österreich. Privatrecht. I стр. 539—533.

§ 1. Т. е. «воля должна быть осуществлена въ томъ направленіи, что»,—какъ долагаетъ Бринцъ (krit. Blätter стр. 10—11. Pand. стр. 536), опираясь на выраженіи древне-нѣмецкаго права, понимающаго подъ выраженіемъ „fordern“—„klagen“ „Forderungsrecht“—„Klagerecht“. Я считаю это неосновательнымъ. Если мы кому нибудь приписываемъ въ настоящее время право требовать, то мы при этомъ думаемъ о его правѣ иска не болѣе, какъ при всякомъ другомъ правѣ

вало только известным образом<sup>2</sup>. Действие, которого можно требовать въ силу права по обязательству, обыкновенно имѣетъ денежную, имущественную стоимость; но для понятія обязательства это не необходимо<sup>3</sup>.

Съ этимъ послѣднимъ положеніемъ автора никакъ нельзя согласиться; оно противорѣчитъ самой сущности понятія правъ гражданскихъ, которыя суть именно права, имѣющія *имущественную* стоимость, могущую быть переведенною на деньги. Это положеніе особенно странно встрѣтить у Винд-

<sup>2</sup> Права по обязательствамъ суть права на дѣйствіе, а не права въ дѣйствіи и надъ дѣйствіемъ. (Puchta Pand. § 219. Instit. I § 30. Savigny Obl. I, стр. 4. System. I, стр. 339, Kuntze die Oblig. стр. 3—6). Называя обязательственные права правами въ дѣйствіи и надъ дѣйствіемъ, мы уравниваемъ послѣднее, которое въ силу ихъ можетъ быть требуемо, съ вещью, не существующее съ существующимъ, проходящее съ постояннымъ. А это не можетъ уяснять, а запутываетъ лишь и приводитъ въ заблужденіе. Исходя изъ этой точки зрѣнія, Кунтце дошелъ до взгляда, что дѣйствіе, какъ предметъ права требованія, можетъ уничтожиться, и изъ этого онъ выводитъ рѣшительный, по его мнѣнію, аргументъ противъ возможности частнаго преемства въ обязательственныхъ правахъ (ср. § 80, примѣч. 10). Другаго взгляда Виндшейдъ Actio стр. 153 сл. (Kritische Ueberschau т. VI стр. 221, примѣчаніе \*). Противъ оспариваемаго здѣсь взгляда высказались далѣе: Brinz krit. Blätter т. III стр. 4, Bekker Heidelb. krit. Zeitschrift т. III стр. 450 Fitting Correalobligation стр. 29, Ziebarth die Realexecution und die Obligation (Halle 1866) стр. 23 слѣд.

<sup>3</sup> Это несогласно съ господствующимъ мнѣніемъ. По господствующему мнѣнію существо обязательственного права требуетъ, чтобы дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, имѣло для вѣрителя имущественный интересъ, денежную цѣнность. Мнѣніе это ссылается главнымъ образомъ на 19 § 2. D. de statu lib. 40,7:— „ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt“. Между тѣмъ отвѣтъ, для обоснованія котораго здѣсь выставлено это положеніе, состоитъ въ томъ, что обязательство—доставить собственность на свободнаго человека не можетъ имѣть силы; доставленіе же собственности на такого человека не есть столько дѣйствіе безъ имущественной цѣнности, сколько невозможное дѣйствіе. При томъ же всякій знаетъ, что нельзя принимать въ буквальный смыслъ подобныя общія изреченія источниковъ, высказанныя по поводу известнаго случая. Правда, въ источникахъ встрѣчается цѣлый рядъ мѣстъ, въ которыхъ дѣйствительное основаніе отказа въ обязательственномъ правѣ есть отсутствіе для вѣрителя въ должномъ дѣйствіи имущественнаго интереса, такъ напр. 1,7. D. de praescript. verb. 19. 5, 1. 38 § 17. l. 95 D. de V. O. 45. 1; но эти мѣста объясняются вполнѣ необходимостью денежнаго присужденія, въ предположеніи котораго онѣ писаны. Въ другихъ мѣстахъ, вопреки этой необходимости, признаются обязательственные права, не имѣющія имущественнаго интереса для вѣрителя; такъ: 1. 11. § 1. D. quod vi 43. 24, l. 3 § 13. D. de hom. lib. exh. 43. 29 и въ особенности 1. 54 pr. D. mand. 17. 1; нужно принять, что судья присудилъ здѣсь отвѣтника къ уплатѣ денежной суммы, определенной по собственному усмотрѣнію судьи (Windscheid Heidelb. krit. Zeitschrift т. II стр. 538—540, Mommsen Lehre vom Interesse стр. 124—133). Если судья хотѣлъ взять самое дѣло въ руки, то онъ могъ выступать наложеніемъ денежныхъ штрафовъ, какъ это доказано относительно случая принужденія кого нибудь къ рѣшенію по добровольному усмотрѣнію, l. 3 § 1. l. 32 § 12 D. de rescript. 4. 8. (см. далѣе l. 92

шейда, который смотреть на права по обязательствам съ ихъ процессуальной стороны, называя ихъ не правами по обязательствамъ, а «правами требованій» (Forderungsrechte), а авторъ, безъ сомнѣнiя, не отрицаетъ непререкаемости юридическаго положенiя: l'interet fait l'action, т. е. *требовать* судебнымъ порядкомъ

D. de cond. 35. 1—и кромѣ того III § 385 прим. 1). Для сравненiя можно цитировать и тѣ мѣста, въ которыхъ признается принужденiе къ дѣйствию, не имѣющему денежной цѣнности, I. 7. D. de annuis 33. 1, I. 44 D. de manum. test. 40. 4,—такъ и тѣ, въ которыхъ, въ другихъ отношенiяхъ, находятъ защиту интересъ, который не есть интересъ денежный, I. 35 D. de min. 4. 4, I. 36 D. de bon. lib. 38. 1, I. 71 D. de evict. 21, 2 (иначе I. 131, §. 1 D. de V. O. 45 1). Въ современномъ правѣ не можетъ затруднять ни вопросъ о присужденiи ни объ исполненiи, такъ какъ у насъ нѣтъ болѣе принципа денежной кондеманнiи; ибо у судьи не можетъ, на основанiи § 162 I. R. A. (последн. постановленiя импер. сейма 1654 г.) и практики, быть оспорено право вынудить исполненiе своего рѣшенiя посредствомъ штрафовъ (см. учебники гражданскаго судопроизводства Martin § 262, Linde § 374, Bayer § 336, Osterloh § 235). Поэтому для современнаго права слѣдуетъ признать принципомъ, что обязательству вообще дѣйствительному, не можетъ быть отказано въ признанiи потому только, что дѣйствiе, составляющее его содержанiе, не имѣетъ для вѣрителя денежной цѣнности (Wetzell § 50; Wächter Erörterungen т. II, стр. 27). Изъ этого, конечно, не слѣдуетъ, чтобъ судья во всѣхъ случаяхъ долженъ былъ подавать руку помощи, когда требуется что нибудь, не имѣющее для истца денежной цѣнности. Судья не превиситъ своихъ правъ, если онъ откажетъ въ помощи тогда, когда въ основанiи требованiя лежитъ прихоть, и подастъ ее тогда, когда требованiе является выраженiемъ справедливаго, по его мнѣнiю, интереса. Но если, напримѣръ, сосѣдъ мой обязался прекратить игру на инструментѣ, которая мѣшаетъ мнѣ въ моихъ работахъ, то можно ли ему предоставить свободу безнаказанно нарушать договоръ? Поэтому слишкомъ ограниченъ взглядъ Пухты § 220 (срав. также Buchka Stellvertretung стр. 190, 191), который не придаетъ значенiя денежному интересу въ тѣхъ лишь случаяхъ, „когда требованiе есть для вѣрителя вмѣстѣ съ тѣмъ и нравственная обязанность“. Безъ всякаго ограниченiя (при чемъ особенное вниманiе обращено на договоръ въ пользу третьяго лица) высказался за допущенiе обязательственныхъ правъ на дѣйствiя, не имѣющiя для вѣрителя денежной цѣнности, Гейеръ Abhandlungen № 1 (1841) и Zeitschrift f. Civil. Pr. N. F. т. III, 1 (1847); однако же его доказательства недостаточны. Ср. объ этомъ Sintenis т. II § 102 прим. 4, Girtanner Bürgschaft стр. 68 и слѣд., Buchka Stellvertretung стр. 5 и слѣд., Vangerow т. III § 608 прим. № 1. I, а также примѣчанiе Рудорфа къ § 220 1. Пухты. Сказанное здѣсь признано Рудорфомъ въ другихъ мѣстахъ и въ примѣчанiи i тамъ же; согласенъ съ этимъ и Цибартъ въ названномъ выше сочиненiи стр. 29 и слѣд. 171—172. (Unger der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen (Wien 1861) стр. 52 слѣд. Jahrb. f. Dogm. т. X, стр. 58, примѣч. 72). См. также у Seuff Archiv т. II и у Бухки и Будде рѣшенiя ростокаго верховнаго апелляционнаго суда т. II, 30. Съ высказаннымъ мнѣнiемъ несогласенъ Neuner (Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse 1866 стр. 64 и слѣд.), доводы котораго въ сущности состоятъ въ томъ, что наложенiе штрафа судомъ не всегда доставляетъ кредитору то, въ чемъ заключается его интересъ, и что таковое вовсе не помогаетъ, когда дѣло идетъ о дѣйствии, сдѣланномъ невозможнымъ. Но развѣ не слѣдуетъ вовсе помогать кредитору потому только, что ему не мжетъ быть по-  
соблено вполнѣ?

можно только того, что имѣть для требующаго (истца) *имущественную* стоимость. Въ этомъ смыслѣ неоднократно высказался гражд. кассац. депар. правит. сената (см. сводъ А. Б. Думашевскаго, т. II, 1,711). А. Д.\*

2. Эти права имѣютъ чужую волю своимъ *непосредственнымъ* содержаніемъ. Въ окончательномъ своемъ результатѣ и вещныя права имѣютъ своимъ содержаніемъ подчиненіе чужой воли; но этне составляетъ ихъ *непосредственнаго* содержанія. Непосредственное содержаніе вещныхъ правъ заключается въ томъ, что въ силу таковой воли извѣстнымъ образомъ можетъ быть осуществлена по отношенію къ данному *предмету*; право требовать, чтобы этой воли не противодѣйствовала чужая, является уже на второмъ планѣ. Отношеніе между этими двумя родами правъ можно выразить еще такъ: права по обязательствамъ исчерпываются, погашаются, консомируются осуществленіемъ возникающихъ изъ нихъ правъ требованій, тогда какъ это не имѣетъ мѣста по отношенію къ правамъ вещнымъ.

Различіе между этими двумя родами правъ заключается еще въ томъ, что для понятія права по обязательству необходима противоположная ему *обязанность*, тогда какъ для правъ вещныхъ это не необходимо<sup>4</sup>.

§3. Относительно употребляющихся здѣсь терминовъ необходимо замѣтить, что вмѣсто «права требованія» употребляютъ просто «требованія» (Forderungen)<sup>1</sup>. Противоположное праву требованія обязательство называютъ также «долгомъ», но на практикѣ обыкновенно это послѣднее слово употребляется только въ денежныхъ

<sup>4</sup> Если не ошибаюсь, то подобнаго взгляда придерживается и Бринцъ (примѣчаніе \*\*) на понятіе объ обязательственномъ правѣ, хотя взглядъ этотъ у него не вполне выясненъ.

<sup>1</sup> Вмѣсто права на дѣйствіе называется самое дѣйствіе, какъ мы говоримъ „искъ“ вмѣсто „право на искъ“, „пользованіе“ вмѣсто „право пользованія“, и какъ римляне говорили „actio“ вмѣсто „ius agendi“, „ususfructus“ вмѣсто „ius utendi-fruendi“. Справ. 1 § 43, прим. 1 § 44, прим. 1, § 203, прим. 1. Дельбрюкъ (Die Uebnahme fremder Schulden стр. 3—15) требуетъ для выраженія „Forderung“, въ противоположность къ праву требованія, особеннаго, основывающагося на нѣмецкомъ правовомъ воззрѣніи, понятія. „Forderung“ должно, по его мнѣнію, означать право требованія въ его абстрактномъ качествѣ, какъ имущественная дѣйствительность, и „Forderung“ не должно, такимъ образомъ, принадлежать къ обязательственному праву. См. противъ этого Windscheid krit. Ueberschau т. I, стр. 36—38. Kuntze, die Obligation § 25—27; ср. также Gürgens Jahrb. für Dogm. т. VIII, стр. 250 слѣд.; ср. далѣе § 252 примѣч. 1.

\* Мѣста, набранныя крупнымъ шрифтомъ (цицера) и помѣченныя буквами А. Д. принадлежатъ А. Б. Думашевскому, коему принадлежитъ и передача текста настоящаго труда. А. Д.

обязательствах<sup>2</sup>). Рядомъ съ этими выраженіями мы заимствовали изъ римскаго юридическаго языка выраженіе «обязательство» (*obligatio*); но по образцу римскаго права мы этимъ выраженіемъ опредѣляемъ не только противоположное праву требованія обязательство, но и самое право требованія, равно какъ все это отношеніе, въ которомъ право требованія и обязательство представляютъ только двѣ различныя стороны<sup>3</sup>. Имѣющій право по обязательству называется «кредиторомъ» (вѣрителемъ), противоположный ему, обязавшійся—«должникомъ» (*Debitor*)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Точнѣе; обязательствами, предметъ которыхъ состоитъ въ доставленіи собственности на денежную сумму. Въ этомъ смыслѣ „долгъ“ есть то, что римляне называютъ *aes alienum* (см. именно *l. 213 § 1. D. de V. S. 50. 16*. Сравни также выводы Бринца *Pand. § 92* и Салковскаго *zur Lehre von der Novation* стр. 9 и слѣд.—Дельбрюкъ (прим. 1), согласно съ его взглядомъ на „*Forderung*“, видитъ и въ выраженіи „долгъ“ названіе самостоятельнаго понятія, обязательство въ его абстрактномъ качествѣ, какъ уменьшеніе имущества, какъ отрицательную имущественную цѣнность.

<sup>3</sup> Римское выраженіе *obligatio* означаетъ, какъ и нѣмецкое выраженіе *Verpflichtung*: 1) фактъ, вслѣдствіе котораго принято обязательство (напр. *l. 20 D. de iud. 5. 1, l. 19 D. de V. S. 50. 16*); 2) обязанное состояніе, вызванное этимъ фактомъ. Въ этомъ смыслѣ опредѣляетъ *pr. I. de oblig. 3. 13* обязательство, какъ „*iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*“. Но выраженіе употребляется также 3) для обозначенія соответствующаго обязательству права требованія, точно также, какъ *servitus* есть самое обыкновенное выраженіе для обозначенія права служебности. Это неточность оборота, которая коренится и такъ часто встрѣчается въ римскомъ правѣ, что излишними являются особенныя толкованія. Только слѣдуетъ здѣсь указать на *l. 30 D. de O. et A. 44. 7*, гдѣ даже говорится объ „*obligatio creditorum*“, и на то, что склонность къ такому обороту видна и относительно втораго, встрѣчающагося въ источникахъ, опредѣленія понятія *obligatio* *l. 3 pr. D. de O. et A. 44. 7*. „*Obligationum substantia... in eo consistit, ut... alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*“. Тѣмъ болѣе выраженіе *obligatio* могло бы быть употреблено тамъ 4) гдѣ не односторонне выдвигается право требованія или обязательство, а гдѣ дѣло идетъ объ обозначеніи всего отношенія. О смыслѣ слова „*obligatio*“ трактуютъ статьи Нуго въ его *civil. Magazin* т. I, 9. (1791 г.) и т. III, 20 (1812) и Riedel тамъ же т. V, 3 (1814). Справ. также Кунтце *die Obligation* § 5, Виндшейдъ *die Actio* стр. 169, примѣч. 3, Кунтце *Inhaberpapiere* стр. 243, примѣч. 7. Для нашего „*Forderungsrecht*“ римляне не имѣли соответственнаго выраженія, и должны были употреблять общее выраженіе „*Anspruch*“ (*actio*), хотя въ болѣе тѣсномъ смыслѣ подъ *actio* понимался какъ личный (вытекающій изъ обязательственныхъ отношеній) *l. 178 § 2 D. de V. S. 50. 16, l. 28 D. de O. et A. 44. 7*), такъ что весьма часто выраженія *actio* и *obligatio* употребляемы были какъ равнозначущія; ср. между прочимъ *l. 8 § 11 D. ad Senatus Cons. Vell. 16. 1, l. 10 D. de A. E. V. 19. 1; l. 7 §. 1 D. de cap. min. 4. 5*.

<sup>4</sup> *Creditor—debitor, l. 10 l. 11 l. 12 pr. D. de V. S. 50. 16*. Первоначально значеніе этихъ терминовъ было болѣе узкое, *l. 5 §. 3 D. O. de et A. 44. 7*. Общее выраженіе для субъекта обязательства есть „*reus*“, хотя выраженіе это ограничивалось позднѣе почти однимъ лишь должникомъ; впрочемъ, справ. Festus в. *v. reus, Cicero de oratore* т. II, 43, а также напримѣръ: *l. 1 D. de duob. reis*

## II. Предметъ обязательствъ.

### A. Вообщѣ.

§ 4. Подъ предметомъ обязательства понимается дѣйствіе, въ которомъ оно обязываетъ должника <sup>1</sup>.

Въ этомъ смыслѣ предметъ обязательства обозначаютъ словомъ «удовлетвореніе» (Leistung). Относительно удовлетворенія необходимо замѣтить слѣдующее:

1) Оно можетъ быть положительное или отрицательное, т. е. оно можетъ имѣть своимъ содержаніемъ дѣйствіе или бездѣйствіе, упущеніе <sup>1</sup> а. Важнѣйшіе случаи удовлетворенія суть, конечно, положительные <sup>2</sup>; между ними особенно важны тѣ, которые имѣютъ сво-

45. 2: „Qui stipulatur, reus stipulandi dicitur, qui promittit, reus promittendi habetur“. Выраженіямъ „creditor“ и „debitor“ соответствуютъ выраженія „creditorum“ и „debitum“; напр: 1. 3 D. fam. ere. 10. 2, 1. 1 D. de compens. 46. 2.

<sup>1</sup> Выраженіе „предметъ права требованія“ имѣетъ различное значеніе. Подъ нимъ можно разумѣть, какъ и здѣсь бываетъ, дѣйствіе, котораго можно требовать въ силу обязательства, не можно разумѣть и то, надъ чѣмъ кредиторъ имѣетъ юридическое господство; таковымъ предметомъ господства является въ обязательственномъ правѣ лицо, иначе воля послѣдняго (т. I, § 38), какъ въ вещныхъ правахъ—вещь. Наконецъ, нельзя отклонять и другаго, хотя и неточнаго словоупотребленія, которымъ обозначается и вещь, доставленія которой (владѣнія, пользованія, собственности) можно требовать въ силу обязательственного права. Было бы весьма желательнымъ устранить это различное значеніе „предмета права требованія“ чрезъ введеніе новыхъ выраженій, которыя, впрочемъ, не имѣются. Такимъ образомъ остается лишь обратить вниманіе на это различное значеніе и предостеречь отъ безсознательнаго употребленія выраженія то въ одномъ, то въ другомъ смыслѣ. Срав. также Кунце die Obligation § 34, который подъ предметомъ обязательства разумѣетъ требуемое дѣйствіе, какъ таковое, въ противоположность къ его содержанію. Такого же взгляда Салковский (zur Lehre von der Novation стр. 4. Körpern Erbrecht 246—248, считающій предметомъ обязательства имущество должника, которое въ силу этого уменьшается; онъ, слѣдовательно, какъ и Дельбрюкъ (§ 3, прим. 1), на котораго онъ ссылается, останавливается на экономическомъ результатѣ права требованія, упуская изъ виду его юридическую структуру. Ср. еще Unger т. I, стр. 499—500, 543.

<sup>1</sup> а И бездѣйствіе есть дѣйствіе, опредѣленіе воли—не къ дѣятельности, а къ бездѣятельности. Эту мысль выражаютъ два новѣйшихъ писателя Н. Gerber Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast § 1.1, Maxen über Beweislast, Einreden und Exceptionen стр. 200—210) не совѣмъ удачно слѣдующимъ образомъ: права требованія на бездѣйствіе суть права требованія на отказъ отъ права на дѣятельность. См. противъ этого Unger т. II § 128, примѣч. 31а.

<sup>2</sup> Примѣры отрицательныхъ дѣйствій изъ источника въ: 1. 2 §. 1. 4 pr. 1. 75 §. 7. 1. 83 pr. 1. 85 §. 3 D. de V. O. 45. 1, 1. 13 pr. D. comm. praed. 8. 4. Сюда принадлежатъ также нѣмецкія Vornrechte, т. е. тѣ права, въ силу которыхъ извѣстное лицо можетъ воспретить жителямъ извѣстнаго района покушку своихъ жизненныхъ потребностей у другаго лица, а не у него (Bierzwang, Mühlenzwang, Backofenzwang).



имъ содержаніемъ доставленіе права собственности, «дачу» (dare) въ строгомъ, юридическомъ смыслѣ этого слова<sup>3</sup>. Кромѣ того, положительное удовлетвореніе можетъ имѣть своимъ содержаніемъ: доставленіе какого-либо иного права, освобожденіе отъ какого-нибудь вешнаго или иного обязательства, передачу вещи для фактическаго держанія, употребленія или пользованія, наконецъ, всякую другую дѣятельность. Содержаніе удовлетворенія можетъ быть, наконецъ, смѣшанное, т. е. заключаться въ дѣйствіяхъ и упущеніяхъ или совмѣстно въ разныхъ родахъ дѣйствія<sup>4</sup>.

2) Удовлетвореніе можетъ быть переходящее или продолжительное<sup>5</sup>, т. е. оно можетъ опредѣлить временную или продолжительную дѣятельность воли. Продолжительнымъ всегда бываетъ отрицательное удовлетвореніе, но таковымъ можетъ быть и положительное<sup>6</sup>.

3) Удовлетвореніе можетъ быть простое или сложное.<sup>7</sup> Простымъ будетъ такое удовлетвореніе, которое направлено къ одному единичному результату; сложное есть то, результатъ котораго достигается множествомъ дѣйствій воли, изъ коихъ каждое можетъ быть осуществлено съ различнымъ успѣхомъ<sup>8</sup>. Сложное удовлетвореніе состоитъ, собственно говоря, изъ многихъ удовлетвореній, но это множество разсматривается, какъ одно. Тамъ, гдѣ нѣтъ этой объединяющей точки зрѣнія, имѣетъ мѣсто не сложное удовлетвореніе, а множество удовлетвореній<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> Но не говорить: давать собственность, а по общепринятому словоупотребленію, отождествляющему право собственности съ его предметомъ,—давать вещь.

<sup>4</sup> Римляне употребляютъ, для обозначенія возможнаго различія дѣйствія выраженія: dare, facere, praestare (I. 3 pr. D. de O. et A. 44. 7.). Dare въ тѣсномъ смыслѣ означаетъ доставленіе правъ на вещь (по гражданскому праву), въ болѣе обширномъ смыслѣ—всякое иное доставленіе, наприм.: dare operas (I. 8 pr. D. de op. lib. 38. 1.). Точно также facere означаетъ какъ противоположность къ dare, такъ и обнимаетъ собой dare (I. 2 pr. D. de V. O. 45. 1, I. 218 D. de V. S. 50. 16.). Весьма сомнителенъ смыслъ praestare. Ср. Уттергольднеръ т. I. § 98, Marezoll Zeitschrift. für Civilr. u. Praxis. X. 8, Пухта Inst. т. II § 165, начиная отъ примѣчанія i, Савиньи Oblig. т. I стр. 299—301 и System. т. V. Veil. XIV № XXV—XXIX, Рудорфъ Zeitschrift f. geschichtl. Rechts-Wissenschaft т. XIII стр. 187, прим. 9, Huschke тамъ же т. XIII стр. 249—259, Бриндъ Pandekt. § 135. Впрочемъ, римское право не связываетъ съ этими выраженіями особенныхъ, отличныхъ другъ отъ друга правовыхъ нормъ. Савиньи Oblig. т. I. стр. 301.

<sup>5</sup> Савиньи Oblig. т. I стр. 302.

<sup>6</sup> Напр. дѣйствіе наемщика, опекуна.

<sup>7</sup> Синтенисъ т. II стр. 36, 37, Герберъ Jahrb. f. Dogm. т. II. стр. 43—52, Muther zur Lehre von der römischen Actio стр. 118 слѣд. ср. также т. I. § 107. прим. 8 Т. II (объ обязательствахъ) § 215, прим. 4.

<sup>8</sup> Примѣры: простымъ дѣйствіемъ будетъ дѣйствіе отрицательное; сложнымъ—управленіе имуществомъ, дѣйствіе сотоварища.

<sup>9</sup> Дѣйствіе того, который обязывается заплатить долги другаго (все, что имѣетъ качество быть долгомъ другаго) есть сложное дѣйствіе. Если кто нибудь

## Дѣлимость и недѣлимость удовлетворенія. \*)

§ 5. Удовлетвореніе можетъ быть дѣлимое и недѣлимое. Дѣлимое<sup>1</sup> есть то, которое безъ вреда для его сущности можетъ быть раздѣлено на части, такъ что каждая часть удовлетворенія совершенно однородна съ удовлетвореніемъ въ цѣломъ его составѣ и отличается отъ этого послѣдняго только количественно. Недѣлимымъ будетъ такое удовлетвореніе, въ которомъ немислимо такое дѣленіе<sup>2</sup>. Подъ частями удовлетворенія слѣдуетъ, такимъ

обязывается заплатить за другаго его долгъ А и его долгъ Б, то онъ обязывается не въ сложному дѣйствию, а въ нѣсколькимъ дѣйствиамъ, хотя бы это другое лицо не имѣло, кромѣ А и Б, никакихъ долговъ, ср. l. 29 pr. D de V. O. 45. 1. „Scire debemus, in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summae sunt, totque esse stipulationes, quot species sunt... Quamvis autem placuerit, tot esse stipulationes, quot summae, totque esse stipulationes quot res, tamen, si pecuniam quis, quae in conspectu est, stipulatus sit, vel acervum pecuniae, non tot sunt stipulationes, quot nummorum corpora, sed una stipulatio: nam per singulos denarios singulas esse stipulationes absurdum est. Stipulationem quoque legatorum constat unam esse, quamvis plura corpora sint vel plura legata. Sed et familiae vel omnium servorum stipulatio una est. Item quadrigae aut lecticariorum stipulatio una est. At si quis *illud et illud* stipulatus sit, tot stipulationes sunt, quot corpora“. L. 861. 140 pr. eod., l. 75 §. 9 eod., l. 16 §. 1 l. 140 § 1 eod., l. 58 pr. D. de fidei. 46. 1, l. 21 pr. D. de recept. 4. 8, l. 35 § 7. D. de m. c. don. 39. 6.

\*) Новѣйшее и самое подробное сочиненіе по этому предмету—это сочиненіе Ubbelehde: die Lehre von den untheilbaren Obligationen (1862). Къ другимъ монографическимъ трудамъ по этому ученію относятся: Rubo Versuch einer Erklärung der Fragmente lex II, III, IV, LXXXV Dig de verborum obligationibus (1822), de Scheurl commentatio ad LL. 2, 3, 4, 72 et 85 D. de verborum obligationibus (1835). Кромѣ того необходимо прежде всего сравнить Савиньи Obl. т. I. § 29—36; дахе Ribbentrop zur lehre von den Correal-Obligationen § 21—24, Brinz krit. Blätter т. IV стр. 45—52 и Pandekten § 139, Vangerow т. III. § 567 прим. 2, Sintenis т. II, стр. 40—55. (Siebenhaar Carrealobligationen стр. 135 слѣд., 208 слѣд.).

§ 5. Шейерль Arch. f. civil Praxis XXVII стр. 187, Рубо стр. 32 слѣд., Шейерль стр. 49 слѣд., Савиньи § 31, Уббелоде стр. 22.

<sup>1</sup> Это юридическое понятіе дѣлимости дѣйствій, тогда какъ обыденная рѣчь склонна называть дѣлимымъ то дѣйствіе, которое можетъ быть исполняемо не иначе, какъ рядомъ отдѣльныхъ, отдѣленныхъ другъ отъ друга дѣяній, напримѣръ сооруженіе зданія. Въ юридическомъ смыслѣ сооруженіе зданія есть недѣлимое дѣйствіе, такъ какъ отдѣльныя дѣйствія, посредствомъ которыхъ оно осуществляется, не имѣютъ своимъ содержаніемъ постройки зданія (таковая постройка есть лишь ихъ цѣль). Ср. l. 80 §. 1 D. ad leg. Falc. 35, 2. Примѣч. 8. Напротивъ, дача суммы денегъ есть дѣлимое дѣйствіе, ибо дача какой бы то ни было суммы, даже менѣе должной, есть все-таки дача суммы денегъ. Дѣйствіе, которое въ указанномъ вульгарномъ смыслѣ называется дѣлимымъ, не есть столько дѣлимое, сколько сложное; то, что называютъ его частями, не суть столько части, сколько составныя части (§ 4. № 3). При дѣйствіяхъ понятіе дѣлимости тождественно съ этимъ же понятіемъ при вещахъ (т. I § 140, примѣч. 1). Ср. Seuff Arch. XVII. 15 (?).

образомъ, разумѣть *domi*, или вѣрнѣе *infrascripta domi* <sup>3</sup>. Въ частности дѣлимымъ, будетъ то удовлетвореніе, которое имѣеть своимъ содержаніемъ доставленіе права собственности <sup>4</sup> или иного какого-либо дѣлимаго права <sup>5</sup>; недвижимымъ будетъ то, которое имѣеть своимъ содержаніемъ доставленіе недвижимаго права <sup>6</sup>. То же различіе нужно имѣть въ виду и въ томъ случаѣ, когда удовлетвореніе имѣеть своимъ содержаніемъ освобожденіе отъ права другого лица <sup>7</sup>; удовлетвореніе, имѣющее своимъ содержаніемъ достиженіе какого-либо юридическаго результата (а какое-либо фактическое дѣйствіе)—какъ положительное, такъ и отрицательное, обыкновенно недвижимо <sup>8</sup>; однако и здѣсь не исключена возможность частичнаго осуществленія результата <sup>9</sup>. Сообразно характеру удовлетворенія и самое право требованія будетъ дѣлимо или недвижимо. Практическое значеніе различія между дѣлимыми и

<sup>3</sup> При дѣлимыхъ вещахъ часть бываетъ тѣлесная, но естественно, что это должно быть иначе при дѣливыхъ предметахъ безтѣлесныя. Если и при вещахъ говорить о дробныхъ частяхъ, то таковыя также относятся къ безтѣлесному, къ цѣнности вещи.

<sup>4</sup> Доставленіе собственности на количество замѣнимыхъ вещей дѣлимо, такъ какъ самое количество дѣлимо. L. 2 § 1 l. 54 pr. l. 85 § 1 l. 117. D. de V. O. 45. 1, l. 9 § 1 l. 29 D. de solut. 46. 3. Доставленіе собственности на дѣлимую вещь, напр. на поземельный участокъ, дѣлимо потому, что самая вещь дѣлима. Но при всѣхъ обстоятельствахъ дѣйствіе, имѣющее своимъ содержаніемъ доставленіе собственности, бываетъ дѣлимо чрезъ идеальное дѣленіе (дѣленіе цѣнности) вещи, подлежащей доставленію. L. 54 pr. D. de V. O. 45. 1, l. 9 § 1 l. 34 § 1 D. de solut. 46. 3. Уббелодѣ § 6.

<sup>5</sup> L. 5 D. de usufr. 7. 1, l. 13 § 1 D. de accept. 46. 4. Уббелодѣ § 9. 10.

<sup>6</sup> L. 17 D. de servit. 8. 1, l. 25 § 9—11 D. de fam. erc. 10. 2, l. 2 § 1 l. 72 pr. D. de V. O. 45. 1, l. 13 § 1 D. de accept. 46. 4. Уббелодѣ § 8.

<sup>7</sup> Уббелодѣ § 10.

<sup>8</sup> L. 72 pr. E. de V. O. 45. 1. „Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, velati vineae. . . Idem puto et si quis faciendum aliqui d stipulatus sit, ut puta fundum tradi (объ этомъ Савинья Oblig. т. I стр. 335 ch. Уббелодѣ § 7, Рудорфъ примѣчаніе къ § 212. b. Пухты), vel fossam fodri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile; horum enim divisio corrumpit stipulationem. . .“ L. 80 § 1 D. ad leg. Falc. 35. 2: — „si opus municipibus heres facere iussus est, individuum v. detur legatum; neque enim ullum balneum, aut ullum theatrum aut stadium fecisse intellegitur, qui ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dedevit. . .“ L. 85 §. 2 D. de V. O. 45. 1. Для бездѣйствій: l. 2 §. 5. 6 l. 3 l. 4 pr. lib. 85 § 3 D. de V. O. 45. 1. Уббелодѣ § 11—14.

<sup>9</sup> Сюда относится напр. соглашеніе о неосуществленіи известнаго требованія; соглашеніе это можетъ распространяться на все требованіе или часть онаго. L. 4 § 1 D. de V. O. 45. 1, l. 44 § 6 D. fam. erc. 10. 2 (срав., впрочемъ, Уббелодѣ стр. 285—284). Еще янѣе выступаетъ дѣлимость дѣйствія, когда оно опредѣлено количественно, напр. опредѣленное количество рабочихъ дней. L. 54 § 1 D. de V. O. 45. 1, l. 15 § 1 D. de op. lib. 38. 1.

недѣлимыми обязательствами заключается въ томъ <sup>10</sup>, что дѣлимое обязательство можетъ быть и уничтожаемо по частямъ и такимъ образомъ разложиться на многія другъ отъ друга независимыя обязательства, тогда какъ это невозможно въ обязательствахъ недѣлимаго <sup>11</sup>.

## Опредѣленность и неопредѣленность удовлетворенія \*).

§ 6. Содержаніе удовлетворенія можетъ быть болѣе или менѣе опредѣлено фактическимъ основаніемъ самого обязательства <sup>1</sup>. Относительно случаевъ, въ коихъ опредѣленность эта не совсѣмъ полная, въ юридическомъ отношеніи весьма важно слѣдующее различіе: указанъ или не указанъ способъ разрѣшенія этой неопредѣленности. Въ послѣднемъ случаѣ разрѣшеніе этой неопредѣленности есть право *должника*, ибо внѣ того, къ чему должникъ положительно не обязанъ, онъ свободенъ <sup>2</sup>). Если же неопредѣленность такого рода, что послѣдствіемъ ея должникъ можетъ вовсе освободиться отъ обязанности удовлетворенія, то и самое обязательство будетъ только мнимое <sup>3</sup>. Способъ разрѣшенія этой неопредѣленности можетъ заключаться въ заявленіи одной изъ сторонъ или третьяго лица <sup>4</sup>, или же усмотрѣніи суда <sup>5</sup>, или, нако-

<sup>10</sup> Савиньи стр. 322—325, 349—351. Уббелоде стр. 19—21.

<sup>11</sup> L. 2 § 11. 85 pr. § 2 D. de V. O. 45. 1, I. 13 § 1 D. de accept. 46. 4. О томъ, какъ поступать, когда при недѣлимыхъ обязательствахъ бываетъ нѣсколько вѣрителей или должниковъ, будетъ говорено ниже (въ § 51) болѣе подробно.

6.] \* Унтергольцнеръ т. I § 105, 106, Савиньи Obl. т. I § 38 слѣд. Синтенисъ т. II. стр. 26—36, Holzschueher т. III § 208.

<sup>1</sup> О строгихъ условіяхъ, которыя римляне связывали съ „certum“, какъ предметомъ обязательства, (stipulatio certi, conditio certi) см. Савиньи Obl. т. I стр. 388, прим. с и System т. V Beil. XIV № XXXII — X LVI.

<sup>2</sup> Ср. I. 99 pr. D. de V. O. 45. 1, lib. 106 тамъ же

<sup>3</sup> L. 94 l. 95 p. 115 pr. D. de V. O. 45. 1, l. 71 pr. D. de leg. I<sup>o</sup> 30, l. 35 § 1 D. de contr. emt. 18. 1, l. 69 § 4. D. de I D. 23. 3, l. 1 C. de dot. prom. 5. 11. L. 71 pr. cit.:—„magis derisorium est, quam utile legatum.“ Ср. l. 17. l. 46 § 3 l. 108 § 1 D. de V. O. 45. 1 См. также § 65 прим. 1. Ср. Seuff. Archiv т. X. 241, XIII. 219, XV. 241, XVI. 26.

<sup>4</sup> Въ lib. 25 pr. D. loc. 19. 2 сказано: „Simerces promissa sit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur“. Особенное значеніе слѣдуетъ придавать слову „generaliter“, смыслъ котораго состоитъ въ томъ, что вовсе не было названо опредѣленное лицо. Противоположность заключается въ слѣдующемъ: „sin autem quanti Titius aestimaverit“.

<sup>5</sup> Такъ бываетъ съ actiones bonae fidei, arbitrariae, in aequum et bonum conceptae. Ср. т. I § 46. Окончательное опредѣленіе зависитъ отъ судьбы и тогда когда содержаніе дѣйствія должно быть опредѣлено не столько голой волей назначеннаго лица, сколько его добросовѣстнымъ усмотрѣніемъ (arbitrium boni viri въ противоположность къ arbitrium вообще) L. 24 pr. D. loc. 19. 2, l. 76—80 D. pro voc. 17, 2, l. 69 § 4 D. de I. D. 23. 3, l. 3 C. de dot. prom. 5. 11, l. 1 § 1 D. de П<sup>o</sup>g. По 31, l. 22 § 1 D. de R. I. 50. 17. Ср. l. 35 D. mand. 447. 1.

нецъ, въ какомъ-либо другомъ фактѣ <sup>6</sup>. Если разрѣшеніе этой неопредѣленности предоставлено волѣ должника, то опять-таки слѣдуетъ обратить вниманіе на то, не освобождается-ли онъ черезъ это отъ самаго обязательства и не уничтожается-ли этимъ сіе послѣднее <sup>7</sup>). Если тотъ, кому предоставлено разрѣшеніе этой неопредѣленности, отказывается отъ сего, то это равносильно тому, если бы вовсе не былъ указанъ способъ разрѣшенія ея <sup>8</sup>. Если же оказывается сомнительнымъ, возможно-ли достигнуть посредствомъ указаннаго способа разрѣшенія оставшейся неопредѣленности, а эта послѣдняя такого рода, который дѣлаетъ сомнительнымъ существованіе самаго обязательства, то обязательство остается пока условнымъ <sup>9</sup>.

§ 7. Особеннаго вниманія заслуживаютъ тѣ случаи неопредѣленности удовлетворенія, въ коихъ оно обозначено только *альтернативно* (дать, сдѣлать то или другое) или *генерически*. Въ этихъ случаяхъ и самое обязательство будетъ или *альтернативное* или *генерическое*.

I. *Альтернативное обязательство* <sup>1</sup>. Въ этихъ случаяхъ обязавшійся имѣеть доставить или сдѣлать то, или другое <sup>2</sup>; одно изъ двухъ онъ долженъ доставить; неопредѣленнымъ остается не то, что онъ долженъ доставить что-нибудь, а то, что онъ долженъ доставить. Поэтому альтернативное обязательство не слѣдуетъ разсматривать, какъ обязательство условное <sup>3</sup>. Выборъ предмета удовлетворенія, согласно сказанному, принадлежитъ должнику, а

<sup>6</sup> Напр. покупка за цѣну, за которую продавецъ самъ купилъ вещь. Ср. I. 7 § 1. 2. I. 37 D. de contr. emt. 18. 1, I. 35 § 5. 6 тамъ же, I. 27 D. de leg. II. 31.

<sup>7</sup> Ср. § 137, прим. 6. 7.

<sup>8</sup> Но должникъ не долженъ отклонять рѣшеніе, если ближайшее опредѣленіе содержанія дѣйствія предоставлено ему; этимъ онъ бы уничтожилъ право требованія. Если онъ поэтому упорствуетъ, то рѣшеніе слѣдуетъ предоставить кредитуру. Такъ, напр., при альтернативныхъ обязательствахъ (§ 7 къ прим. 11).

<sup>9</sup> I. 75 D. pro socio 17. 2, 1. 25 pr. D. loc. 19. 2, 1. 141 § 1 D. de V. O. 45. 1, 1. 15 C. de contr. emt. 4. 38, § 1. I. de emt. et vend. 3. 23.

<sup>1</sup> Объ альтернативномъ обязательствѣ сравни: Вангеровъ т. III. § 569 прим., Савиньи Obl. т. I § 38, Фиттингъ *Correalobl.* стр. 136—169, Гольцшверъ т. III, § 210.

<sup>2</sup> Напримѣръ, дать ту или другую вещь, дать вещь или исполнить работу. Понятно, что число дѣйствій, между которыми выборъ долженъ состояться, можетъ быть и болѣе двухъ.

<sup>3</sup> Поэтому альтернативный отказъ переходитъ на наследниковъ (I. 19 D. de opt. leg. 33. 5), между тѣмъ какъ съ условнымъ, какъ извѣстно, бываетъ противное (т. I § 89, примѣч. 8). Ср. также I. 72 § 4. D. de vol. 46. 3 съ I. 31 D. de V. O. 45. 1. По исключенію можетъ, конечно, альтернативное обязательство быть на дѣлѣ условнымъ, если выборъ зависитъ отъ такого лица, которое можетъ въ немъ отказать, какъ въ I. 141 § 4 D. de V. O. 45. 1 (§ 6, прим. 9).

не кредитору<sup>4</sup>. Въ случаѣ предоставленія выбора кредитору, это должно быть особенно условлено при самомъ установленіи обязательства<sup>5</sup>. Альтернативное обязательство можетъ превратиться въ простое, т. е. можетъ ограничиться однимъ предметомъ удовлетворенія, такъ что съ исчезновеніемъ права выбора предмета удовлетворенія наступаютъ всѣ тѣ правовыя послѣдствія, которыя должны были бы имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, когда обязательство съ самаго начала имѣло бы только одинъ предметъ удовлетворенія<sup>6</sup>. Такое измѣненіе вызывается: 1) учиненнымъ удовлетвореніемъ<sup>7</sup>; 2) соглашеніемъ между сторона-

<sup>4</sup> § 33 I. de act. 4. 6, l. 25 pr. l. 34 § 6 D. de contr. emt. 18. 1, l. 10 § 6 D. de l. D. 23: 3.

<sup>5</sup> L. 75 § 8 I. 112 pr. D. de V. O. 45. 1, l. 10 § 6 D. de l. D. 23. 3. Понятно, что вѣрителю можетъ въ данномъ случаѣ принадлежать выборъ по законному опредѣленію; на приведенный Савинья случай (Обл. I. стр. 395. I. 17 § 5 D. comm. 13. 6) не относятся сюда: въ немъ вѣрителю имѣетъ выборъ, такъ или иначе квалифицировать подлежащій фактъ и сообразно съ этимъ вывести то или другое право требованія. Если выборъ принадлежитъ вѣрителю, то должно сказать, что каждое дѣйствіе есть *in obligatione* съ возникновеніемъ обязательства, такъ какъ ничто не мѣшаетъ вѣрителю заявить тотчасъ свою волю, чтобы это именно дѣйствіе было исполнено. Отсюда разрѣшеніе въ l. 76 D. de leg. I<sup>o</sup> 30. Другаго мнѣнія Фиттингъ; противъ него Виндшейд Krit. Viert. j. Schrift т. III стр. 165—167. Иначе бываетъ, когда выборъ принадлежитъ должнику; въ этомъ случаѣ нельзя тотчасъ говорить о какомъ либо дѣйствіи, которое онъ состоитъ должнымъ, только дѣйствительнымъ исполненіемъ оно обнаруживается. Отсюда l. 75 § 4 D. de leg. I<sup>o</sup> 3, l. 50 § 1 D. de leg. II<sup>o</sup> 31. См. также l. 75 § 8 D. de V. O. 45. 1. Съ другой стороны столько же, конечно, вѣрно, что каждое дѣйствіе можетъ сдѣлаться дѣйствительно должнымъ, и индивидуально опредѣлено, какъ возможный предметъ права требованія. Слѣдствіемъ этого есть то, что должникъ не связанъ ни однимъ изъ этихъ дѣйствій, чѣмъ единственно и объясняются l. 95 § 1 D. de sol. 46. 3 (примѣч. 14), l. 5. § 2 D. qui et a quib. 40. 9. Въ этомъ смыслѣ и въ этомъ случаѣ можно о каждомъ дѣйствіи сказать, что оно есть *in obligatione* съ самаго возникновенія обязательства; ср. l. 123 D. de V. O. 45. 1, l. 11 § 1 D. de leg. II<sup>o</sup> 31. — Существенно отличенъ отъ альтернативнаго обязательства тотъ случай, когда должникъ, будучи обязанъ къ дѣйствію, имѣетъ право замѣнить оное другимъ дѣйствіемъ (такъ называемая *facultas alternativa*). Здѣсь второе дѣйствіе не есть никоимъ образомъ *in obligatione*, а лишь *in solutione*. Ср. въ видѣ примѣра § 147 прим. 3 и вообще Wäcker т. II стр. 198—200, Унгеръ т. I стр. 493—495.

<sup>6</sup> Это относится именно къ освобожденію должника по случаю наступленія возможности исполненія избраннаго дѣйствія.

<sup>7</sup> Дѣйствіе должно быть исполнено *вполнѣ*. Исполненіе въ части одного изъ многихъ дѣйствій не есть вовсе исполненіе, такъ какъ неизвѣстно, будетъ ли совершена другая часть того же дѣйствія; право же требованія не можетъ быть удовлетворяемо частью однимъ, частью другимъ дѣйствіемъ. Поэтому должникъ не освобождается въ части, онъ освобождается по отношенію къ цѣлому лишь тогда, когда исполнить другую часть того же дѣйствія. Если онъ этого не дѣлаетъ, а исполняетъ другое дѣйствіе, то онъ можетъ прежде исполненное требовать обратно вслѣдствіе недостигутаго намѣренія освободить себя. L. 26 §. 13. 14 D. de cond.

ми<sup>9</sup>; 3) одностороннимъ заявленіемъ стороны, коей предоставленъ выборъ предмета удовлетворенія, не устанавливается такое измѣненіе, развѣ это особенно было условлено при заключеніи обязательства<sup>10</sup>;

ind. 12. 6, l. 2 § 1 D. de V. O. 45. 1 (ср. Вангеровъ т. III § 567 прим. 2 № 11. 1. Эркслебенъ conditiones sine causa т. II стр. 206) l. 85 §. 4 i. f. тамъ же, l. 15 D. de leg. II 31. Ср. § 178 прим. 5.—Вліяніе заблужденія при исполненіи: l. 19 D. de leg. II 31, l. 10 C. de cond. ind. 4. 5, l. 26 §. 13 i. f. D. тамъ же 12. 6. О. 1. 21 D. тамъ же см. Вангеровъ т. III § 569 прим. 1 № 1. Ср. l. 25 pr. D. de pec. const. 13. 5, l. 27 § 6 D. de pact. 2. 14.

<sup>10</sup> Приобрѣтенное той или другой стороной, вследствие неопредѣленности содержанія обязательства, выгодное юридическое положеніе, можетъ, если при самомъ совершеніи обязательства не было постановлено другое опредѣленіе, быть потеряно по тѣмъ причинамъ, не когорнымъ теряются права вообще. L. 138 § 1 D. de V. O. 45. 1, ср. 106 тамъ же. См. далѣе приведенныя въ 7-мъ примѣчаніи мѣста, изъ коихъ видно, что даже исполненіе въ части одного дѣйствія не влечетъ за собой сосредоточенія обязательствъ на этомъ дѣйствіи, также l. 17 D. de asser. 46. 4. Сравн. еще l. 21 §. 6 D. de A. E. V. 19. 1 (Seuff. Archiv т. I 189).—Вопросъ о томъ, условлено ли при самомъ совершеніи обязательства, чтобы право выбора терялось и однимъ лишь заявленіемъ, долженъ быть разрѣшенъ, на основаніи истолкованія сдѣлки, если послѣдняя не высказалась объ этомъ недусмысленно (ср. l. 11 §. 1 D. de leg. I 30). При этомъ необходимо прежде всего обращать вниманіе на то, постановлено ли вообще какое-нибудь опредѣленіе на счетъ выбора; если такового нѣтъ, то въ большей части случаевъ не будетъ никакой точки опоры для истолкованія содержанія. Въ подобныхъ случаяхъ источники вовсе исключаютъ толкованіе, l. 138 § 1 D. de V. O. 45. 1. „Самъ ратъ (т. е. безъ положительнаго предоставленія права выбора) stipulatus sum, illud aut illud dari, licebit tibi quoties voles mutare voluntatem in eo praestiturus sis, quia diversa causa est voluntatis expressae et eius quae inest“ Ср. также l. 106 D. тамъ же. Но и при наличности постановленія о выборѣ возможно, что стороны хотѣли выразить имъ лишь то, кто можетъ выбирать, а не то, что какъ совершившійся выборъ ведетъ за собой окончательное рѣшеніе по должному дѣйствію; и если опредѣленіе имѣетъ тотъ смыслъ, что исполненіе должно послѣдовать по выбору вѣрителя, право выбора котораго не подразумевается само собой, то это будетъ самое подходящее толкованіе. Наши источники, конечно, склонны приписывать постановленному въ сдѣлкѣ опредѣленію о выборѣ болѣе вещное, чѣмъ исключительное личное значеніе, см. l. 84 § 9 D. de leg. I 30 и arg. l. 138 § 1 D. de V. O. 45. 1, далѣе l. 95 pr. D. de sol. 46. 3; ср. также l. 112 pr. D. de V. O., гдѣ различается, сказано ли „quem volueris“ или „quem volam“. Въ новѣйшее время высказался съ особенной силой Еригтъ въ пользу того, что въ современномъ правѣ право выбора теряется во всѣхъ случаяхъ однимъ заявленіемъ управомоченнаго на выборъ (Jahrb. f. Dogm. т. I, стр. 31—33); противоположное рѣшеніе оправдывается лишь „съ точки зрѣнія римской теоріи стипуляціи“; согласія съ этимъ Demelius, Zeit. f. Civil. u. Praxis XVII 2 и Regelsberger Arch. f. civil. Prag. XLIX стр. 208—209). Еригтъ не задавалъ себѣ вопроса: если объявленіе должникомъ, имѣющимъ право на выборъ, обязательно для него, то дастъ ли оно ему какое-нибудь право? Освобождаетъ ли его наступившая невозможность исполненія отъ обязанности исполнить избранное дѣйствіе? Я полагаю, что еслибъ онъ сдѣлалъ это, то возникло бы въ немъ сомнѣніе въ состоятельности его рѣшенія. По крайней мѣрѣ при родовыхъ обязательствахъ онъ рѣшительно устраняетъ переходъ риска на вѣрителя вследствие одного объявленія должника (см. примѣч. 20 и § 141 примѣч. 8). Демелиусъ и Регельсбер

4) предъявление иска превращает альтернативное обязательство в простое только в томъ случаѣ, когда выборъ предмета удовлетворенія предоставленъ кредитору, а этотъ послѣдній точно обозначилъ предметъ удовлетворенія въ своей исковой жалобѣ<sup>10</sup>, тогда какъ должникъ никогда не терять предоставленнаго ему права выбора черезъ вступленіе въ искъ, и терять это право, и притомъ въ пользу кредитора, только въ случаѣ упорнаго отказа отъ исполненія по обязательству, до самаго приведенія рѣшенія въ исполненіе<sup>11</sup>. 5) Наконецъ, альтернативное обязательство можетъ обратиться въ простое въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ предметовъ удовлетворенія дѣлается невозможнымъ<sup>12</sup>. Но такое измѣненіе имѣетъ мѣсто только тогда, когда невозможность эта наступила по винѣ должника, а самый выборъ предмета удовлетворенія былъ предоставленъ кредитору; въ этомъ случаѣ кредитору предоставляется требовать удовлетворенія вмѣсто предмета, сдѣланнаго невозможнымъ.

Кромѣ того нужно еще замѣтить: а) что когда право выбора предметовъ удовлетворенія было представлено должнику, а одинъ изъ нихъ сдѣлался невозможнымъ не по винѣ его, должника, этотъ послѣдній можетъ удовлетворить кредитора и стоимостью

\_\_\_\_\_

герь выводить положительно послѣдствіе, что вмѣстѣ съ объявленіемъ должника и рискъ переходитъ на вѣрителя, и Регельсбергеръ, въ силу послѣдовательности, подчиняетъ этому послѣдствію и родовыя обязательства. Ср. еще Синтеисъ т. II § 83, примѣч. 35. — Противъ Еринга — Лангъ Beiträge zur Hermeneutik стр. IX сг., ср. еще для господствующаго мнѣнія Арндтсъ § 203 примѣч. 3 и krit. V. J. Schr. V. стр. 339, Вангеръ т. III § 569 прим. 1 № 2 [который въ 7-мъ изд. высказывается рѣшительно противъ Еринга и Демелюса]; Seuff. Archiv. IV. 20. Впрочемъ, это господствующее мнѣніе нуждается въ дополненіи. И не-обязательное объявленіе лица управомоченнаго на выборъ, обявываетъ его, въ случаѣ новаго другаго выбора, къ возмѣщенію такъ называемаго отрицательнаго интереса, т. е. того вреда, который противная сторона понесла отъ того, что она полагалась на доставленіе предмета, указаннаго должникомъ въ сдѣланномъ имъ заявленіи о выборѣ (§ 58 примѣч. 5). Если интересъ этотъ долженъ быть уплаченъ на основаніи заявленія, сдѣланнаго въ силу договора, то нельзя отвергать такую же обязанность вознагражденія и вслѣдствіе заявленія объ исполненіи. L. 112 pr. i. f. D. de V. O. 45 I. § 125 прим. 11. § 126 прим. 17. Вѣритель не долженъ, впрочемъ, въ искъ выбирать, а можетъ требовать, чтобы должникъ былъ присужденъ къ тому или другому дѣйствию. Онъ долженъ въ точности опредѣлить дѣйствию, когда онъ требуетъ исполненія (взысканія). § 33 L. de act. 4. 6; ср. l. 11 § 1 D. de led. II. 31. Просрочкой должникъ не теряетъ права выбора. Вехтеръ Ergört. t. III стр. 117, примѣч. 64, Вангеръ т. III § 269, примѣч. 1 № 4, Моммзень Beiträge zum Obligationenr. т. III, стр. 259 слѣд. (Seuff. Archiv XXII. 125). O. l. 2 § 3 D. de eo quod certo loco 42. 4; смотри Вехтеръ и Моммзень, Reatz Lehre vom Erfüllungsort стр. 3. 4. L. 2 § 3 D. de eo quod certo loco 43. 4. l. 34 § 6 de contr. emt. 18. 1, 195 pr. § 1, D. de sol. 45. 3, l. 16 pr. D. de V. O. 45. 1. При начальной невозможности дѣйствія сосредоточеніе обязательства наступаетъ въ самомъ началѣ.



предмета, сдѣлашагося невозможнымъ <sup>13</sup>. b Если одинъ изъ альтернативныхъ предметовъ удовлетворенія сдѣлался невозможнымъ по винѣ должника, хотя бы выборъ былъ предоставленъ ему, онъ не освобождается отъ обязанности удовлетворенія; если даже за тѣмъ и другой изъ альтернативныхъ предметовъ сдѣлался невозможнымъ и не по его винѣ, онъ долженъ вознаградить кредитора за то, что по его винѣ онъ не можетъ получить ни одного изъ альтернативныхъ предметовъ удовлетворенія <sup>14</sup>.

Что касается вопроса о силѣ и значеніи альтернативныхъ обязательствъ по русскому праву, то въ этомъ отношеніи необходимо различить обязательства по *договорамъ* отъ обязательствъ, *возникающихъ изъ другихъ основаній*.

О перваго рода обязательствахъ, сколько намъ извѣстно, нѣтъ никакихъ указаній въ нашихъ законахъ; но нѣкоторые обязательства втораго рода прямо предусмотрѣны нашими законами (т. X ч. I ст. 612, 614, 616, 618, 627 и нѣкот. др.).

Но отсутствіе въ законахъ упоминанія о договорныхъ альтернативныхъ обязательствахъ не даетъ, конечно, права заключать, что онѣ недопускаются по нашему праву (т. X ч. I ст. 1,528 и 1,529). Нельзя, однакожъ, не замѣтить, что подобныя обязательства представляютъ значительныя затрудненія при *судебномъ* осуществленіи ихъ.

Согласно ст. 257, 332, 333, 706 и 773 уст. гр. суд., истецъ долженъ *съ точностью* указать въ своей исковой жалобѣ *предметъ* своего иска. Примѣненіе этого требованія закона не представитъ затрудненій при искахъ по такимъ альтернативнымъ обязательствамъ, въ которыхъ выборъ предмета исполненія предоставленъ кредитору. Въ этомъ случаѣ онъ можетъ съ точ-

<sup>13</sup> L. 47 § 3 D. de leg. l. 30 и arg. 1.95 § 1 D. de sol. 46. 3. Дѣйствіе это не исключается вслѣдствіе этого изъ обязательства; и хотя бы и другое дѣйствіе сдѣлалось невозможнымъ, но не по винѣ должника, то послѣдній не обязанъ доставлять дѣйности перваго. Впрочемъ, Беккеръ допускаетъ для должника указанное здѣсь правило лишь съ ограниченіями *Jarb. d. g. m.* т. V. стр. 374.

<sup>14</sup> Причемъ, однакоже, онъ можетъ пользоваться указаннымъ въ примѣнаніи 13 правомъ. L. 95 § 1 D. de sol. 46. 3: *si tacto debitoris alter (одинъ изъ слѣдовавшихъ рабовъ). sit mortuus, cum debitoris esset electio, quamvis interim non alius peti possit, quam qui solvi etiam potest, tamen si et alter servus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit, cum illo in tempore, quo moriatur, non commiserit stipulationem; sane quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito des. derabitur* Не подлежитъ сомнѣнію, что римляне не ставили условіемъ для *iudicium bonae fidei* *actio doli* и еще менѣ обвиняли бы въ *iudicium bonae fidei* отвѣтника за одну небрежность, такъ что въ настоящее время условіе «*facto debitoris*» не имѣетъ значенія. Такого взгляда придерживается и господствующее мнѣніе.—О

ностью обозначить въ своей исковой избранный для предмета обязательства и вместе съ тѣмъ и своего иска. Мы полагаемъ, что онъ въ правѣ даже альтернативно требовать всѣхъ предметовъ исполненія.

Но если право выбора предмета исполненія предоставлено должнику, то судебное принужденіе къ исполненію подобнаго обязательства представляется невозможнымъ; ибо истецъ можетъ требовать, а судъ присудить только тотъ предметъ, который избранъ ответчикомъ, а этотъ послѣдній очевидно не можетъ быть принужденъ къ учиненію этого выбора.

При этомъ необходимо, однакожъ, имѣть въ виду, что затруднительность или даже полная невозможность судебного осуществленія какого либо обязательства не уничтожаетъ еще силы этого послѣдняго и не дѣлаетъ его недействительнымъ. Обязательство, хотя и невозможное къ осуществленію при содѣйствіи судебной власти, не перестаетъ быть обязательствомъ, и какъ таковое, можетъ быть, на примѣръ, обезпечено залогомъ, поручительствомъ и пр., и можетъ быть предметомъ платежа или компенсаціи (см. ниже).

Что же касается альтернативныхъ обязательствъ, возникающихъ не изъ договоровъ, а изъ другихъ основаній, то они опредѣляются самимъ закономъ (см. вышеуказанныя статьи т. X ч. I), при чемъ законъ, за исключеніемъ т. X ч. I ст. 614, самъ указываетъ, кому принадлежитъ право выбора предмета. А. Д.

**II. Обязательства генерическія**<sup>15</sup>. Въ этихъ обязательствахъ содержаніе опредѣлено только общими (родовыми) признаками, а не конкретно. Важнѣйшій случай будетъ тотъ, въ которомъ обязательство состоитъ въ дачѣ вещи, опредѣленной только общими (родовыми) признаками или количествомъ такихъ вещей<sup>16</sup>. Кругъ указанныхъ вещей можетъ быть болѣе или менѣе тѣсный са-

вліяніи невозможности дѣйствія и на альтернативное обязательство есть особенный трактатъ Z mtern Arch. f. civ. Pragae I 23 (1820); кроме того, ср. Fuchs тамъ же XXXIV стр. 235—241 (1851), Моммзенъ Beiträge zum Obligationenrecht т. I § 26 (1853), Вантеровъ III § 569 прим. 2, Гольдшверъ III стр. 31—36.

<sup>15</sup> Ср. Ерлингъ Jahrb. f. Dogm. IV. 5 (1861), Беккеръ Jahrb. des gen. t. V. 17 (1862). Гольдшмидъ Handelsrecht I § 62.

<sup>16</sup> Родовое обязательство будетъ и тогда, когда кто-нибудь обязывается къ работѣ, опредѣленной лишь по роду своему, ср. l. 54 § 1 D. de Y. O. 45 f.

вещи могут быть замѣнными или незамѣнными <sup>17</sup> (\*). Генерическое обязательство точно также, какъ и альтернативное, не есть обязательство условное: и здѣсь самое обязательство *существуетъ*; не определено только *содержаніе* удовлетворенія <sup>18</sup>. Относительно права выбора предмета удовлетворенія здѣсь примѣняются тѣже начала, какъ и при обязательствахъ альтернативныхъ, такъ что право это принадлежитъ кредитору только въ томъ случаѣ, когда это положительно было условлено <sup>19</sup>. Что же касается возможности превращенія генерического обязательства въ простое, то здѣсь точно также дѣйствуютъ тѣже начала, какъ въ обязательствахъ альтернативныхъ <sup>20</sup>, исключая того случая, когда

<sup>17</sup> Примѣры, годная лошадь—годная верховая лошадь—годная для фронта верховая лошадь—лошадь этого рода четырехъ лѣтъ. Мбра шеница—мбра польской шеницы—мбра польской шеницы въсомъ столько-то фунтовъ. Мбра пценникъ изъ такого-то корабельнаго груза; мбра вина изъ такой-то бочки; одна изъ моихъ картинъ.—Въ тѣхъ случаяхъ, когда кругъ вещей, изъ коихъ одна должна быть доставлена, определяется другими признаками, тѣмъ тѣ, которыми определяется родъ (какъ въ трехъ послѣднихъ примѣрахъ), Савиньи (Обл. I § 38 q. t. и стр. 400) принимаетъ альтернативное, а не родовое обязательство. См. противъ этого Моммзенъ Beiträge zum Obligationenrecht I стр. 341, прим. 23. Ерингъ стр. 406 и др., Беккеръ стр. 365 и въ другихъ мѣстахъ. Впрочемъ, надо обращать вниманіе на то, не есть ли родовое опредѣленіе сокращеніе альтернативнаго, т. е. не имѣлись ли въ виду, и при родовомъ обозначеніи, опредѣленные индивиды. Или: хотѣтъ ли нѣкоторые примѣнять совершенно различное право (примѣч. 21), смотря по тому, общааетъ ли собственникъ двухъ лошадей „одну изъ моихъ лошадей“ или „мою лошадь А или мою лошадь В?“

(\*). Съ перваго взгляда можетъ казаться немислимымъ генерическое обязательство, предметъ коего состоятъ бы въ незамѣнныхъ вещахъ, такъ какъ оба эти понятія исключаютъ другъ друга. Но это кажущееся противорѣчіе устраняется *относительностью* понятія замѣнныхъ или незамѣнныхъ вещей, такъ какъ каждая вещь въ одно и то же время можетъ быть и замѣнною и незамѣнною, какъ это видно изъ примѣровъ, приведенныхъ въ примѣч. А. Д.

<sup>18</sup> Отказъ вещи, определенной родовыми признаками переходить на наследниковъ, ср. напр. I. 25 §. 17 D. fam. erg. 10—2. Родовое обязательство считаетъ Моммзенъ условнымъ стр. 337. 341 и др. м. См. противъ этого Виндшейдъ Heid. krit. Zeitschr. II. стр. 137 прим. 21, Беккеръ стр. 368—370, 398—400 и др. м., Регельсбергеръ Arch. f. civ. Pr. XLIX стр. 188 сл. См. также § 141 прим. 9.

<sup>19</sup> L. 32. § 3 D. de cond. ind. 12. 6, l. 52 D. mand. 17. 1, § 22 l. de leg. 2. 20.

<sup>20</sup> Именно, что канцентрація бываетъ слѣдствіемъ или дѣйствительнаго исполненія (ср. I. 2 § 1 l. 85 § 4 D. de V. O. 45 1, l. 9 § 1 l. 34 § 1 D. de vol. 46 3), или договора между сторонами, которымъ таковая обусловлена; что же касается объявленія выбора лицомъ, имѣющимъ право на таковой, то объявленіе влечетъ за собой канцентрацію лишь тогда, когда это постановлено въ сдѣлкѣ (ср. l. 117 D. de V. O. 45. 1). Объ этомъ вопросѣ трактовали въ новѣйшее время по отношенію къ куплѣ вещей, определенныхъ родовыми признаками: съ какого времени несетъ рискъ покупатель? См. въ особенности Thöl Handelsrecht I § 73, Ерингъ и Беккеръ въ приведенныхъ въ примѣч. 15 сочиненіяхъ, Регельсбергеръ Arch. f. civ. Prax. XLIX. 8. Писатели эти согласны въ томъ, что одно лишь исполненіе продавцомъ предмета обязательства, подлежащаго выдачѣ, не переноситъ риска на покупателя. О существующемъ между ними различіи въ

самое удовлетвореніе возможно только одним предметом; и въ этомъ случаѣ обязательство не концентрируется на этомъ единомъ возможномъ предметѣ <sup>21</sup>. Съ другой стороны, должникъ, въ случаѣ наступленія, по его винѣ, невозможности удовлетворенія по обязательству, отвѣчаетъ на общемъ основаніи.

## **В. Предметы обязательствъ, заслуживающіе особаго разсмотрѣнія.**

### **1. Деньги \*.**

§ 8. Между предметами обязательствъ есть такіе, которые, по важному значенію ихъ, необходимо особо разсмотрѣть здѣсь, въ общей части ученія объ обязательствахъ. Къ этимъ предметамъ принадлежатъ прежде всего деньги.

Удовлетвореніе деньгами есть не только одно изъ важнѣйшихъ родовъ удовлетворенія, на которые могутъ быть направлены обязательства съ самаго начала ихъ, но и всякое другое удовлетвореніе, имѣющее имущественную стоимость, при извѣстныхъ обстоятельствахъ можетъ превратиться въ денежное удовлетвореніе. Относительно этого рода удовлетворенія необходимо имѣть въ виду слѣдующія юридическія правила:

мнѣній см. § 141 прим. 8. Въ пользу перехода опасности вслѣдствіе одного лишь объявленія выбора высказался Гейеръ Zeitschr. f. civ. Prag. №. F. XV стр. 23 слѣд. [Гофманъ über das Periculum beim Kaufe стр. 118 слѣд.]

<sup>21</sup> Когда при куплѣ альтернативно опредѣленныхъ предметовъ всѣ уничтожаются безъ вины продавца, то рискъ несетъ покупатель (I. 34 § 6 D. de contr. emt. 18. 1); иначе бываетъ съ куплей по роду опредѣленныхъ предметовъ (I. 35 § 7 тамъ же, I. 1 § 1 I. 5 I. 14 § 1 D. de peric. 18. 6). Если при альтернативномъ обязательствѣ одна изъ опредѣленныхъ вещей переходитъ въ собственность кредитора, или состоитъ въ его собственности съ самаго начала совершенія обязательства, то она, хотя бы и за симъ вышла изъ его права собственности, не можетъ быть ни требуема отъ должника, ни доставляема имъ (I. 72 § 4 D. de sol. 46. 3, I. 128 D. de V. O. 45. 1); съ родовымъ обязательствомъ бываетъ иначе и въ этомъ отношеніи (I. 67 I. 72 § 4 D. de sol. 46. 3). Между римскими юристами находило, конечно, представителей и мнѣніе, что родовое обязательство должно въ послѣднемъ отношеніи подчиняться тѣмъ же правиламъ, какъ и альтернативное, а компиляторами было даже принято одно мѣсто, въ которомъ высказано подобное мнѣніе (I. 66 § 3 D. de leg. По 31); но мѣсту этому нельзя придавать значенія въ виду упомянутыхъ мѣстъ о томъ, кто несетъ рискъ при договорѣ купли. Поэтому слѣдуетъ сказать, что въ родовомъ обязательствѣ ни одна изъ принадлежащихъ къ опредѣленному роду вещей не есть in obligatione въ томъ смыслѣ, какъ это бываетъ при альтернативномъ обязательствѣ, гдѣ каждая изъ альтернативно обозначенныхъ вещей есть in obligatione (§ 7 прим. 5); а изъ этого явствуетъ практическое значеніе сказаннаго въ 17 примѣчаніи. Ср. также Беккеръ § 4. 7 и въ др. м., Моммзенъ Beiträge zum Obligationenrecht I стр. 341, Виндшейдъ Heid. krit. Zeitchr. стр. 138 прим 21.

§ 8. \* Hufeland über die rechtliche Natur der Geldschulden, Berlin 1851. Pfeiffer praktische Ausführungen I. 7 и VII. 5 (1825. 184). Souchay Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. IX. 12 (1851). Fritz Erläuterungen II, стр. 12 — 20. Unterholzner I § 113—115, Vangerow III § 370, Savigny Obl. I § 40 — 48, Arndts § 205, Sintenis II § 85, Holzschuher III § 212. Beseler deutsch. Privatr. II. § 122. [G. Hartmann über den rechtlichen Begriff des Geldes und den

1) Может случиться, что названіе монеты, въ которой выраженъ денежный долгъ <sup>1</sup>, обозначено монетами различной стоимости <sup>2</sup>. Въ этомъ случаѣ необходимо посредствомъ интерпретаціи опредѣлить, какой именно родъ монеты подразумѣвается въ обязательствѣ, причѣмъ сомнѣніе разрѣшается въ пользу монеты меньшей стоимости <sup>3</sup>.

2) Денежный долгъ можетъ быть удовлетворенъ и не тою монетою, въ которой онъ выраженъ <sup>4</sup>, развѣ это было особо условлено <sup>5</sup>; съ другой стороны кредиторъ не обязанъ принимать вся-

Inhalt von Geldschulden (1868) Обь этомъ: Karlowa krit. V. I. Sch. XI стр. 526 ср (1869) и Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts 1. стр. 1060—1231].

<sup>1</sup> Всякій денежный долгъ выражается въ монетахъ. Ибо „монета“ есть обозначеніе количества, денежный матеріалъ которыхъ (въ настоящее время исключительно благородный металлъ) употребляется въ оборотѣ какъ мѣрило (счетная монета) и эквивалентъ цѣнности (дѣйствительная монета, чеканенная монета). Дѣйствительная монета, есть вмѣстѣ съ тѣмъ счетная монета, но послѣдняя не должна необходимо быть дѣйствительной монетой.

<sup>2</sup> Какъ это и бывало неоднократно съ названіемъ большей части употребленныхъ въ Германіи счетныхъ монетъ—талера и гульдена, что отчасти еще и теперь бываетъ. Ср. Савиньи стр. 419—428.

<sup>3</sup> По правилу, что въ случаѣ сомнѣнія слѣдуетъ предпочитать болѣе мягкое для должника толкованіе, а при договорныхъ денежныхъ долгахъ въ особенности—по правилу, что слѣдуетъ толковать противъ того, который долженъ былъ бы яснѣе высказаться. См. I § 84 примѣч. 4 и 5, Савиньи стр. 466—467.

<sup>4</sup> Это вовсе невозможно, когда тотъ сортъ монеты, которымъ выраженъ долгъ есть лишь счетная монета. Но это не необходимо и тогда, когда сортъ монеты, которымъ выраженъ долгъ, дѣйствительно существуетъ; ибо существо дѣйствительной монеты состоитъ лишь въ томъ, что она представляетъ собой опредѣленное количество благороднаго металла. Поэтому обязанность къ доставленію опредѣленнаго количества дѣйствительныхъ монетъ есть по существу своему ничто иное, какъ обязанность доставить опредѣленное количество благороднаго металла въ формѣ монеты. Вексельное уложеніе (ст. 36) и торговый кодексъ (ст. 336) дозволяютъ, въ томъ случаѣ, когда опредѣленный въ договорѣ сортъ монетъ не есть туземная монета, платить другимъ сортомъ, но лишь подъ условіемъ, чтобъ этотъ сортъ не имѣлъ обращенія въ мѣстѣ платежа. Монетный договоръ 24 января 1857 г. между соединенными монетной конвенціей 30 іюля 1838 г. таможенными государствами съ одной стороны и австрійской имперіей и княжествомъ Лихтенштейнъ—съ другой, постановляетъ въ § 18 на счетъ новыхъ золотыхъ монетъ союза (кроны и полукроны), что имъ не приписывается качество платежнаго средства, которое могло бы замѣнять туземную серебрянную монету и что никто не можетъ быть законно принужденъ къ принятію ихъ въ этомъ качествѣ. (Договоръ этомъ отмѣненъ въ 1867 году).

5 При этомъ, что касается въ особенности долговъ, вытекающихъ изъ займа необходимо обращать вниманіе на слѣдующіе вопросы, требующіе разъясненія, а) Не заключается ли уже въ томъ, что заемъ сдѣланъ въ извѣстномъ сортѣ монеты, безмолвное соглашеніе, что онъ долженъ быть возвращенъ той же монетой?—Понятно, что нѣтъ. Несправедливо ссылаться въ подтвержденіе противнаго на I. 99 D. de vol. 46. 3. Ср. Савиньи стр. 470; Вангеровъ № 1. в). Какъ же будетъ, когда въ актѣ займа положительно сказано, что занятая сумма дана тѣмъ или другимъ сортомъ монетъ?—И этого не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ обязанности произвести платежъ тѣмъ же сортомъ монеты; самое подходящее толкованіе будетъ даже то, что этимъ стороны имѣли въ виду точнѣе опредѣлить размѣръ отдан-

кую монету. Разбивную монету онъ обязанъ принимать только въ определенномъ законѣмъ размѣрѣ<sup>6</sup>; онъ не обязанъ принимать дурную<sup>7</sup> монету, равно какъ и такую, которая не имѣетъ обращеніе на мѣстѣ удовлетворенія<sup>8</sup>. Даже и въ томъ случаѣ, когда положительно было определено, что удовлетвореніе имѣетъ быть произведено только определеннымъ родомъ монеты, кредиторъ обязанъ принимать платежъ другимъ родомъ монеты, если условленный родъ монеты изъятъ изъ обращенія ко времени платежа<sup>9</sup> или слѣдалься столь рѣдкимъ, что не можетъ быть приобретень безъ особаго пожертвованія<sup>10</sup>.

3) Дѣйствительная стоимость монеты опредѣляется не ея названіемъ, и съ другой стороны она не опредѣляется также постановленіемъ государственной власти, пустившей монету въ обращеніе [номинальная дѣна]<sup>11</sup> (\*). Она не опредѣляется, наконецъ, и

ной въ заемъ суммы. Особенно ясно выступаетъ это тогда, когда къ этому присоединяется указаніе на дѣнность, въ которую подлежащій сортъ монеты долженъ быть исчисленъ. с) Точно также слѣдуетъ обсудить тотъ случай, когда въ актѣ займа сказано, что дана сумма изъ столькохъ-то „штукъ“ известнаго сорта монеты. Ср. Пфейферъ § 9—11 и въ др. мѣстахъ.

\* Разбивная монета, которая не представляетъ собой всего того количества благороднаго металла, которое ею обозначается. Ср. Савини стр. 414—416. Размѣръ, до котораго разбивная монета должна быть принята, опредѣленъ § 76 имперскаго уложенія 1576 года въ 25 гульденовъ (тогдашніе 25 гульденовъ равняются, можетъ быть, 59 гульденамъ настоящаго времени, конкъ 24 выходитъ изъ определенного въ монетной системѣ количества благороднаго металла). Синтенисъ § 85 примѣч. 18, Senffert § 239 примѣчаніе 5). См. Glück XII стр. 67 (въ этому Göpner Staatsrecht § 397) и § 14 упомянутого въ 4-мъ примѣчаніи монетнаго трактата: „Никто не можетъ въ странахъ договаривающихся государствъ быть принужденъ къ принятію платежа, который достигаетъ дѣнности малѣйшей простой монеты“.

7 Т. е. такихъ монетъ, у которыхъ государственною властью отнято данное имъ ею же качество быть деньгами. Ср. l. 24 § 1 D. de pign. act. 13 7.

8 При этомъ безразлично, внутреннія ли это монеты или заграничныя. Внутреннія монеты не обязательны къ принятію, когда онѣ не находятся болѣе въ обращеніи; заграничныя должны быть принимаемы, если онѣ въ мѣстѣ платежа имѣютъ курсъ. Кредитору должно быть доставлено то количество благороднаго металла, котораго онъ въ правѣ требовать, и въ той формѣ, въ какой онъ таковое можетъ дѣйствительно употребить какъ эквивалентъ дѣнности. Ср. Унтергольцнеръ стр. 231—232, Ванеровъ № 1 и въ др. м., Синтенисъ стр. 59—60, Пфейферъ I стр. 57 допускаетъ заграничныя монеты только подъ условіемъ, чтобъ онѣ внутри страны получили закономъ определенную дѣнность; это находится въ связи со всѣмъ его взглядомъ на деньги (примѣчаніе 13.).

9 Тогда наступила для должника невозможность исполненія безъ его вини.

10 Arg. l. 71 § 3 de leg. l. 30. Унтергольцнеръ стр. 235, Ванеровъ № 11 П., Савини стр. 468 d, Синтенисъ § 85, примѣчаніе 27.

11 Въмѣсто „номинальной дѣнности“ многіе говорятъ „вѣшняя дѣнность“. Выраженіе это не слѣдуетъ рекомендовать потому, что оно обидаетъ собой и курсовую дѣнность.

\*) Читатель не долженъ забывать, что это относится только къ такъ называемому „нынешнему римскому праву, (Das heutige römische Recht), а не къ нашему отечественному. См., впрочемъ, конецъ сего параграфа.

количествомъ содержащагося въ монетѣ благороднаго металла [металлическая стоимость] <sup>12</sup>, ибо возможно, что обращеніе придаетъ ей высшую или низшую стоимость, какую она должна была имѣть по количеству содержащагося въ ней благороднаго металла. Въ этомъ случаѣ дѣйствительная стоимость ея опредѣляется курсовою цѣною <sup>13</sup>. Согласно этимъ правиламъ должна быть опредѣлена стоимость, по которой кредиторъ обязанъ принимать данный родъ монеты, или рода монеты <sup>14</sup>, которая вовсе не можетъ быть приобретена или можетъ быть приобретена только съ большими пожертвованіями <sup>15</sup>. Напротивъ, если дѣло идетъ объ опредѣленіи стоимости мо-

<sup>12</sup> Металлическая цѣнность, въ противоположность къ „вышней цѣности“ (примѣчаніе 12), называется также и „внутренней цѣностью“.

<sup>13</sup> Сказанное въ текстѣ далеко не безспорно. Другіе писатели высказались за металлическую цѣнность (ср. Савинья стр. 478—479); въ особенности же защищается номинальная цѣнность, какъ имѣющая рѣшительное значеніе для дѣйствительной цѣнности монеты, въ поименованныхъ выше \* трактатахъ Пфейфера и Суше и Синтениса, сравни также Безелера. Последнее мнѣніе выходитъ изъ того положенія, что государство дѣлаетъ деньги деньгами; если это справедливо, то вѣрно и то, что номинальная цѣнность имѣетъ самое рѣшительное значеніе, такъ какъ она даетъ деньгамъ ихъ цѣнность. Въ противоположность къ этому воззрѣнію въ новѣйшее время Савинья, по примѣру прежнихъ писателей (ср. приведенное выше \* сочиненіе Губеланда), выставилъ другое, по которому дѣятельность государства при созданіи денегъ есть только посредствующая, и окончательное рѣшеніе о томъ, что должно быть деньгами, слѣдовательно и въ какой цѣности послѣдніа суть деньги, дается признаніемъ публики. Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что государство можетъ закономъ предписать, чтобы монета была принимаема въ опредѣленной цѣности, и что судья связанъ такимъ закономъ, какъ и всякимъ другимъ. Но развѣ ли въ томъ заключается уже предписаніе, что государство (посредствомъ надписанія на монетѣ или публичнаго объявленія) просто высказываетъ, что монета имѣетъ известную цѣнность? Это утверждаютъ противники, но отвергается Савинья (стр. 444—447) и, конечно, не безъ справедливаго основанія. О мѣстахъ римскаго и каноническаго правъ, на которыя были сдѣланы ссылки въ подтвержденіе своихъ доводовъ, см. Савинья § 44.

<sup>14</sup> Онъ не можетъ быть принужденъ къ принятію его въ другой цѣности, чѣмъ какую онъ имѣетъ по курсу, но по этой цѣности кредиторъ обязанъ его принимать. Если поэтому сортъ монеты, которымъ производится платежъ, имѣетъ, противъ номинальной цѣности, высшую или металлическую цѣнность (предполагая согласіе послѣдней съ курсовою цѣностью), то количество подлежащихъ къ выдачѣ штукъ монетъ повышается или понижается въ одинаковомъ отношеніи. Точно такъ и бываетъ, когда курсовая цѣнность бываетъ противъ металлической выше или ниже.

<sup>15</sup> Если сортъ монеты вовсе исчезъ изъ обращенія, такъ что не можетъ быть рѣчи о курсовой цѣности, то слѣдуетъ заплатить его металлическую цѣнность (ср. Schiff. Arch. II 15). Если онъ находится еще въ оборотѣ, но не можетъ быть полученъ безъ чрезмѣрныхъ жертвъ, то и тогда слѣдуетъ платить его курсовую цѣнность, т. е. ту, въ которую кредиторъ можетъ его израсходовать. — Утверждали, что когда требованіе положительно обусловлено опредѣленнымъ количествомъ штукъ известнаго сорта монетъ, которыя сдѣлались нумизматической древностью и рѣдкостью, то должникъ обязанъ заплатить цѣнность, которую онъ, какъ таковая, имѣетъ, т. е. рыночную цѣнность (Синтенисъ стр. 65—66). Но

нетъ, то и здѣсь она опредѣляется не номинальной цѣной<sup>6)</sup>; что касается отношенія номинальной цѣны къ металлической или курсовой цѣнѣ, то необходимо взвѣсить, не слѣдуетъ-ли заключить въ данномъ случаѣ, что стороны имѣли въ виду номинальную, а не курсовую стоимость, и только въ томъ случаѣ, когда обязательство состоитъ въ возвращеніи полученнаго, необходимо принять курсовую<sup>7)</sup>. Во всякомъ случаѣ необходимо отвергнуть то мнѣніе, по которому при опредѣленіи содержанія денежнаго обязательства слѣдуетъ обращать вниманіе и на *миновую* стоимость денегъ<sup>8)</sup>.

4) Извѣстно, что кромѣ металлическихъ денегъ, исключительно о которыхъ по сіе время шла рѣчь, есть еще деньги бумажныя. Бумажныя деньги суть не настоящія деньги, а только *денежные знаки*; они не представляютъ выраженнаго въ нихъ количества благороднаго металла, а только изображаютъ его<sup>9)</sup>; поэтому никто не обязанъ принимать ихъ средствомъ платежа, развѣ это постановлено особымъ предписаніемъ закона (принудительный курс). Стоимость ихъ опредѣляется курсомъ<sup>10)</sup>.

это невѣрно въ томъ случаѣ, когда имѣется въ виду дѣйствительный денежный долгъ; оно вѣрно только тогда, когда монета принимается въ соображеніе, какъ товаръ.

16 Кто имѣетъ право требовать гульденовъ или талеровъ одного вѣса — можетъ не принимать таковыхъ другаго низшаго вѣса, и не можетъ требовать гульденовъ или талеровъ другаго, болѣе высокаго вѣса. Seuff Arch. II, 15, 147.

17 Такъ бываетъ при займѣ. Дѣйствительно получена только та цѣнность, въ которую принятыя монеты могли быть израсходованы. Если же дѣлается долгъ иного рода въ такое время, когда курсовая цѣнность уклоняется отъ номинальной, то, въ виду ненормальности такого уклоненія, должно полагать, что на него не обращено было вниманія. Причемъ, однако же, слѣдуетъ исключить тотъ случай, когда положительно выражено, что долговая сумма получена опредѣленнымъ количествомъ штукъ извѣстнаго сорта монеты. Здѣсь намѣреніе сторонъ вѣроятно состояло въ томъ, чтобы долгъ былъ уплаченъ тѣми монетами, которыя существовали при его заключеніи, такъ — что должно быть обращено вниманіе не на ихъ курсовую цѣнность по отношенію къ металлической, а на послѣднюю по отношенію къ номинальной цѣнности. — Сдѣланному въ текстѣ (къ примѣч. 14 сл.) различію обыкновенно не придаютъ значенія. Можетъ быть, что неупущеніе его изъ виду будетъ содѣйствовать примиренію противорѣчащихъ взглядовъ.

18 Мѣновая цѣнность денегъ зависитъ отъ отношенія, которое оборотъ вообще указываетъ цѣнности благородныхъ металловъ къ цѣнности имущества. Отношеніе это непостоянно, и вслѣдствіе этого полагали, что если оно измѣнилось между происхожденіемъ и погашеніемъ денежнаго долга, то обстоятельство это должно быть принято въ соображеніе; слѣдовательно, соразмѣрно этому измѣненію должно быть уплачено больше или меньше. Это ошибочно. Содержаніе денежнаго долга — доставленіе количества монетъ, которыя могутъ быть употреблены въ обращеніи въ качествѣ представителей опредѣленнаго количества благороднаго металла. Для содержанія денежнаго долга безразлична власть, которая дается собственнику деньгами. Ср. Савини стр. 433—435, 461—463, Вангеръ № 1. 4, Синтенисъ § 85 примѣч. 20.

19 Бумажныя деньги имѣютъ сходную съ размѣнной монетой природу; размѣнная монета только приблизительно представляетъ собою количество благороднаго металла, которое ею обозначается.

20 Приведенныя въ текстѣ положенія о бумажныхъ деньгахъ безспорны.



II Удовлетвореніе интереса.

§ 9. Быть обязаннымъ къ удовлетворенію интереса значитъ: быть обязаннымъ къ удовлетворенію убытка<sup>1</sup>, происшедшаго въ имущественномъ положеніи лица чрезъ какой-либо положительный или отрицательный фактъ. Это лицо должно быть удовлетворено на сколько оно заинтересовано тѣмъ<sup>2</sup>, чтобы не случилось то, что дѣйствительно произошло, или чтобы случилось то, чего въ дѣйствительности не было. Въ этомъ отношеніи сущность самаго интереса опредѣляется даннымъ лицомъ и его особыми обстоятельствами; интересъ составляетъ, такимъ образомъ, противоположность стоимости, которая опредѣляется объективнымъ, для всякаго одинаково дѣйствующимъ масштабомъ (такъ называемая вещевая стоимость)<sup>2</sup>. Между основаніями<sup>2а</sup>, изъ которыхъ можетъ возникнуть обязательство къ удовлетворенію интереса, важнѣйшее есть виновность: лицо должно отвѣчать за послѣдствія факта, въ коемъ оно виновно. Эта виновность можетъ составить или самостоятельный проступокъ<sup>3</sup>, или же она можетъ существовать только въ силу особаго, для даннаго лица существующаго, юридическаго

\* Главный трудъ по ученію объ интересѣ—это сочиненіе Моммзена: zur Lehre vom Interesse (его „Beiträge zum Obligationenrecht“ второй отдѣлъ, 1855). Сюда относятся замѣтки Виндшейда *Heid krit. Zeitschrift* т. II стр. 525—563. См. далѣе: Cohnfeldt die Lehre vom Interesse nach Römischem Recht. Mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebung. 1865. Прежніе „опыты“ (Puchta § 224 а) обработки этого ученія суть: Schönau Lehre vom Schadenersatz, 2 части (1807). Fr. Hänel Versuch einer kurzen und fasslichen Darstellung der Lehre vom Schadenersatz (1823). v. Wenig Ingenheim (младшій) die Lehre vom Schadenersatz nach römischem Rechte (1871). О болѣе древней литературѣ см. Моммзень въ предисловіи и другихъ мѣстахъ. Унтергольцнеръ I 125 — 131, Вангеровъ III § 571 прим. 1 — 4, Синтенисъ II § 86, Унгеръ Oesterreichische V. I. SCHR. XIV стр. 110 слѣд. Гольдшверъ III § 218.

<sup>1</sup> ср. § 10 примѣч. I въ концѣ.

<sup>2</sup>а. Quanti (quod) eius interest, напр. *moram factam non esse* (l. 36 § 2 D. de usufr. 7. 1, l. 114 D. de V. O. 45. 1), *rem evictam non esse* (l. 23 C. de evict. 8. 45). Другія названія источниковъ для интереса суть: *utilitas, damnum, causa rei* (Моммзень § 5, Конфельдтъ стр. 63—64, 68—69). О выраженіи *quanti ea res est* см. слѣдующее примѣчаніе.

<sup>2</sup> *Verum rei pretium, vera rei aestimatio* (ср. напр. l. 2 § 13 D. vi bon. rapt. 47. 8, l. 179 D. de V. S. 50. 16). Выраженіе „*quanti ea res est*“, источникъ употребляютъ для обозначенія то цѣнности вещи, въ противоположность къ интересу, то даютъ ему болѣе обширный смыслъ, такъ что оно обнимаетъ собой и интересъ. Ср. напр. l. 179 l. 193 D. de V. S. 50. 16, l. 1 § 4 D. si quis ius 2. 3, l. 9 § 8 D. ad. exh. 10 4; l. 63 D. R. V. 6. 1, l. 3 § 11 D. uti possid. 43. 17. Моммзень § 6. Конфельдтъ стр. 64 слѣд.; уклоняется Савини *Syst. V т., прибавленіе XII*. Сравни и Виндшейдъ стр. 529 и въ др. мѣстахъ.

<sup>2</sup> а. Сравни къ слѣдующему Конфельдтъ стр. 23 слѣд. 212 сл. 243 сл.

<sup>3</sup> Обманъ, похищеніе, поврежденіе. Ср. и *Seuff Arch.* 1 X. 25.

обязательства<sup>4</sup>; но виновность не есть единственное основание обязательства къ удовлетворенію интереса. Это обязательство может наступить и безъ всякой виновности, въ силу юридической сделки, судебного распоряженія или постановленія закона<sup>5</sup>. Удовлетвореніе интереса можетъ составить предметъ не только обязательственнаго права; въ известныхъ случаяхъ можно требовать удовлетвореніе интереса и въ силу вещнаго права<sup>6</sup>. Для этого случая дѣйствуютъ тѣ же начала.

§ 10 \*. Содержаніе обязательства удовлетворенія интереса ближайшимъ образомъ опредѣляется слѣдующими правилами:

1) Обязанный долженъ доставить удовлетвореніе за убытокъ, наступившій въ имущественномъ положеніи кредитора, вследствие даннаго факта. Заключается-ли этотъ убытокъ въ положительномъ вредѣ или въ лишеніи прибыли—это все равно. Но нельзя требовать возмѣщенія убытка, имѣющаго свое основаніе въ непомерной роскоши<sup>7</sup>,

Напр., должникъ исполняетъ свою обязанность несвоевременно, онъ по нерадѣнію или влому умыслу поставляетъ себя въ невозможность исполнить обязательство. Сравни и Seuff. Arch. V. 145.

Договоръ можетъ, напр., имѣть цѣль возмѣщеніе убытковъ, которые возникли для кредитора изъ опредѣленнаго обстоятельства, какъ и всякое другое дѣйствіе.

Вещный искъ превращается, какъ и личный, въ требованіе уплаты интереса, когда исполненіе сдѣлалось невозможнымъ для обязаннаго лица по собственной винѣ послѣдняго. Точно также можетъ просрочка въ исполненіи влечь за собой для обязавшагося лица уплату интереса. Ср. I § 43 прим. 9. § 124.

\* Сравни, сверхъ названныхъ въ предыдущемъ § сочиненій, G. Nussbaumer über das Mass Schadenersatzes 1855 (объ этомъ Виндшейдъ Heid. krit. Zeitschr. III отр. 42—74.

<sup>1</sup> L. 13 pr. D. ratam rem 46 8:—„in quantum mea interfuit, i. e. quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.“ L. 33 D. loc. 19. 2—„quantum eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur.“ L. 7 C. arb. tut. 5. 5<sup>1</sup>, 1. 21 §. 2 D. quod met. causa 4. 2, 1. 33 pr. 1 f. D. ad leg. Aq. 9. 2, 1. un. C. de sentent. quae pro eo 7. 47, R. D. A. 16<sup>10</sup> § 139. O. I. 71 § I D. de furt. 47. 2 см. Моммзенъ стр. 135—137, Вангеровъ прим. 3 № 1 и др. м., Конфельдтъ стр. 93; сл. Въ настоящее время обыкновенно говорятъ о *damnum emergens* и *lucrum cessans*.—Если здѣсь сопоставляется понятію вреда понятіе убытка, какъ понятіе болѣе общее, то слѣдуетъ допустить, что этимъ выраженіемъ дается юридическій характеръ, котораго они въ жизни не имѣютъ. Если, для избѣжанія этого, хотятъ опредѣлить содержаніе обязанности къ уплатѣ интереса въ томъ смыслѣ, что она относится къ возмѣщенію отнятой прибыли (какъ это дѣйствительно дѣлаетъ Конфельдтъ см. § 1. 6. 7), выходя изъ того, что понятіе интереса само по себѣ не предполагаетъ понесенія вреда, то этимъ, какъ мнѣ кажется, допускаютъ болѣе необыкновенное и запутанное понятіе для *damnum emergens*, чѣмъ какое лежитъ въ избранномъ способѣ выраженія для *lucrum cessans*.

<sup>2</sup> L. 40 pr. D. de damno infecto 39. 2:—„honestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda.“ L. 13 § 1 D. de S. P. U. 8. 2. Момзенъ стр. 233—234.

## О П Е Ч А Т К И И П О П Р А В К И.

Важнѣйшія опечатки, замѣченныя въ 1 кн. „Судебнаго Журнала“ въ статьѣ „Вліяніе времени года на распределение преступлений“:

Стран.	Строка.	Напечатано.	Слѣдуетъ читать:
25	26 сверху	физическихъ	физическихъ и индивидуальных
26	6 >	мѣстамъ	мѣсяцамъ
27	1 >	justice en France	justice criminelle en France
28	5 >	Германіи	Ирландіи
37	16—27	Напечатанную въ § 5 таблицу должно замѣнить слѣдующею:	
	Четверти года:	Англія и Валлісь.	Франція.
1.	Январь, февраль, мартъ.	26,41	25,12
2.	Апрѣль, май, іюнь.	—23,25	—24,61
3.	Іюль, августъ, сентябрь.	23,61	24,66
4.	Октябрь, ноябрь, декабрь.	+26,73	+25,61
	Сумма	100,00	100,00
	Разность крайнихъ	3,52	1,00
Полугодія:		Англія и Валлісь.	Франція.
	Октябрь—мартъ.	+53,14	+50,78
	Апрѣль—сентябрь.	—46,86	—49,27
	Разность.	6,28	0,46
30	6 снизу (примѣч.)	1872—1869 годъ	1827—1869 годъ
37	9 и 10 сверху	Слово „за неполныя“ и относящееся къ нему примѣчаніе должно считать не существующими, такъ какъ приведенныя въ текстѣ цифры выправлены по послѣднему тому англійской статистики (1870—1871), полученному послѣ отправки рукописи для печатанія.	
53	4 снизу	не имѣтъ за себя	не имѣтъ пока за себя точныхъ
60	9 сверху	также	такое
61	23 >	мы замѣтимъ	мы замѣтили
62	19 снизу	максимумъ	минимумъ
68	18—19	который хотять задержать	теченіе котораго хотять измѣнить
—	20	воды переливается	воды въ прежнее русло переливается.
69	6 —	и моментъ	на моментъ



СПбГУ

370

СПБГУ



000186359

ЮФ СПБГУ

СПбГУ

