

102

C 892

14-3
21

~~III~~
~~102~~

Шкафъ

Полка

Рядъ

~~1~~
~~1~~
~~1~~

- - МАЙ 2008

СПбГУ

БИБЛИОТЕКА
В. Ю. А. К. и У. Ч.

СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ,

БЫВШИЙ

ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ.

ПРИЛОЖЕНИЕ

къ

СУДЕБНОМУ ВѢСТНИКУ.

Годъ XVII. МАРТЪ. 1875 годъ.
 АПРѢЛЬ.

СОДЕРЖАНІЕ:

| | Стр. | Приложенія: | Стр. |
|--|--------|--|--------|
| Законы о частной золотопромышленности. К. БОРСУКА. | 1—32 | I. Лекціи по уголовному праву и судопроизводству, читанныя БОАТАРОМЪ | л. 4—5 |
| Опытъ комментарія къ уставу гражд. судопроизводства. (Продолж.) К. АННЕНКОВА. | 65—120 | II. Указъ правительствующаго сената о введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ въ царствѣ польскомъ | 1—72 |
| Библиографія. Н. С. Таганцевъ, Курсъ русскаго уголовного права. ИВ. ФОЙНИЦКАГО | 1—17 | | |

—○—○—○—

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія Н. А. Леведова. Невскій проспектъ, д. № 8.

1875.

ПОДПИСКЪ

НА

„СУДЕБНЫЙ ВѢСТНИКЪ“

И

„СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ“

(бывшій „Журналъ Министерства Юстиціи“)

«Судебный Вѣстникъ» имѣеть своимъ назначеніемъ слѣдить за движеніемъ за конодательства, судебной практики и науки права.

А. Въ составъ газеты входятъ:

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

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

III. Практическія замѣтки такого же содержанія.

IV. Тезисы или положенія, извлекаемыя 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. Библіографія книгъ и статей юридическаго содержанія.

VIII. Отчеты о засѣданіяхъ судебныхъ установленій.

IX. Судебныя рѣшенія, приговоры и опредѣленія.

X. Разныя извѣстія, имѣющія юридическій интересъ.

XI. Судебныя указатели и резолюціи по дѣламъ, назначеннымъ къ 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 теоріи права дѣйствующаго законодательства.

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

ЗАКОНЫ

О ЧАСТНОЙ ЗОЛОТОПРОМЫШЛЕННОСТИ.

Въ законодательствѣ нашемъ едва ли есть какой либо отдѣлъ, страдающій неполнотою, неясностію и неопредѣленностію своихъ постановленій въ такой степени, какъ отдѣлъ законовъ, касающихся частной золотопромышленности. Если уже существуютъ у насъ спеціальныя законы по золотопромышленности, вызванные, безъ сомнѣнія, тѣми особенностями, какими золотой промыселъ отличается отъ всѣхъ другихъ родовъ промышленности, и имѣющіе цѣлію установить этотъ промыселъ на прочныхъ основаніяхъ и опредѣлить права и обязанности лицъ, занимающихся имъ, то, по нашему мнѣнію, одно изъ двухъ—или законы эти должны обнимать собою уже всѣ юридическія явленія, возникающія изъ золотопромышленности и связанная съ ней, или же, напротивъ, должны ограничиваться тѣми только постановленіями, которыя относятся собственно къ производству золотого промысла въ тѣсномъ смыслѣ, не касаясь вовсе того, что не относится непосредственно къ порядку заявки, отвода, разработки золотыхъ присковъ и къ обязанностямъ золотопромышленниковъ передъ казною по платежу податей и сборовъ. Между тѣмъ на дѣлѣ выходитъ не такъ: съ одной стороны спеціальныя законы о частной золотопромышленности распространяютъ свое дѣйствіе на предметы чуждые собственно производству золотого промысла, какъ наприм. на порядокъ взысканія долговъ съ золотопромышленниковъ, на производство споровъ и тяжбъ о золотыхъ прискахъ и пр.; съ другой же стороны они не касаются вовсе такихъ явленій, возникающихъ изъ золотопромышленности, которыя, будучи тѣсно связаны съ занятіемъ золотымъ промысломъ, не находятъ себѣ опредѣленія и въ общихъ гражданскихъ законахъ. Къ числу такихъ, наиболѣе слабыхъ и темныхъ мѣстъ или, вѣрнѣе, пробѣловъ законодательства мы относимъ слѣдующіе: 1) законы о договорахъ найма приска, заключаемыхъ между золотопромышленниками; 2) законы о перечисленіи присковъ; 3) договоры займа въ счетъ будущаго, т. е. недобытаго еще золота; 4) порядокъ и средства обеспечения этихъ договоровъ и 5) наложеніе ареста на участіе въ прискахъ по производимымъ съ

величайшимъ рискомъ. При такихъ условіяхъ казалось бы, что договоры объ арендѣ прииска въ самомъ дѣлѣ невозможны и что ихъ вовсе не существуетъ. Однако въ дѣйствительности въ средѣ золотопромышленниковъ нѣтъ болѣе распространенной формы договора, какъ именно договоръ объ арендованіи прииска. Сущность такихъ договоровъ обыкновенно заключается въ томъ, что одинъ золотопромышленникъ передаетъ заявленный и отведенный ему приискъ другому въ аренду за пофунтную или попудную плату впередъ до выработки прииска; при этомъ обыкновенно арендаторъ выговариваетъ себѣ право отказаться во всякое время отъ аренды прииска, тогда какъ собственникъ его связываетъ себя обязательствомъ не отказывать арендатору отъ аренды. Иногда подобные договоры заключаютъ въ себѣ условіе объ извѣстномъ количествѣ рабочихъ, которое долженъ ежегодно ставить при разработкѣ арендаторъ (если приискъ испытанный) или условіе о единовременной платѣ неустойки со стороны арендатора собственнику прииска въ случаѣ его отказа отъ аренды или упущенія прииска въ казну. Такіе договоры обыкновенно называются арендными и со стороны подлежащихъ властей они еще, кажется, никогда не были признаваемы неудовлетворяющими законнымъ условіямъ арендныхъ договоровъ. Между тѣмъ изъ вышеупомянутыхъ условій такихъ договоровъ, намъ кажется, легко придти къ заключенію, что съ точки зрѣнія общихъ законовъ о наймѣ имущества договоры эти ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы арендными. По сущности своей это договоры о переходѣ права на приискъ отъ одного золотопромышленника къ другому въ безвозвратное и безсрочное пользованіе, т. е. такіе договоры, которые относительно другихъ имуществъ называются договорами продажи, передачи въ собственность имущества, потому что при передачѣ своего прииска въ аренду впередъ до выработки золотопромышленникъ передаетъ все, что самъ имѣетъ. Но что же заставляетъ золотопромышленниковъ заключать между собою такіе арендные договоры, когда гораздо проще, повидимому, было бы совершать прямо договоры о продажѣ прииска? Главная причина существованія такихъ договоровъ и предпочтенія ихъ договорамъ продажи, по нашему мнѣнію, обусловливается сущностію золотопромышленнаго дѣла. Именно такая, а не иная форма, договоровъ, не смотря на всю свою формальную несостоятельность, наиболѣе отвѣчаетъ потребностямъ и условіямъ правильной разработки золотыхъ приисковъ. Какъ выше было сказано, опредѣлить заранѣе достоинство извѣстнаго прииска положительно невозможно. Для того, чтобы знать приблизительно количество золота, содержащагося въ приискѣ, нужно его основательно развѣдать. Но, не говоря уже о дороговизнѣ

развѣдки пріисковъ, кому же придетъ охота основательно развѣданный пріискъ, если въ немъ оказывается такое содержаніе золота, при которомъ съ выгодною можно его разрабатывать, продавать въ постороннія руки? Если золотопромышленникъ рѣшается затрачивать значительный капиталъ на развѣдку пріиска, то конечно не для того, чтобы потомъ продать его. Встрѣчающіеся въ дѣйствительности случаи продажи развѣданныхъ пріисковъ однимъ золотопромышленникомъ другому объясняются или исключительными какими-либо обстоятельствами, въ которыя бываетъ поставленъ продавецъ, напр. неожиданнымъ недостаткомъ капитала на разработку, или мѣстоположеніемъ продаваемого пріиска, прилегающаго къ сосѣднимъ пріискамъ другихъ золотопромышленниковъ такъ, что разработка его для владѣльца оказывается затруднительною, или вообще такими причинами, которыя во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать особенными. При такихъ условіяхъ продажа пріиска за опредѣленную плату не представляетъ затрудненій, потому что цѣна пріиска опредѣляется здѣсь отчасти произведенными уже развѣдками, отчасти же тѣми или другими причинами, побуждающими одного продать, другаго купить пріискъ. Но въ большинствѣ случаевъ продажную цѣну пріиска опредѣлить бываетъ невозможно, а потому и самая продажа встрѣчаетъ такія затрудненія, вслѣдствіе которыхъ этимъ путемъ неразвѣданные пріиски почти никогда не передаются. Для избѣжанія этихъ то затрудненій золотопромышленники и прибѣгаютъ къ такъ называемымъ аренднымъ договорамъ, въ которыхъ и цѣна пріиска всегда соответствуетъ его достоинству (столько то съ пуда или фунта добываемаго золота) и безповоротное владѣніе пріискомъ, а слѣдовательно и правильная, систематическая его разработка обеспечены (аренда впредь до выработки). Конечно, этой же цѣли, т. е. соразмѣрности цѣны пріиска съ его достоинствомъ и безповоротнаго пользованія пріискомъ, можно, казалось бы, достигнуть и при продажѣ, если въ актѣ продажи обусловить полученіе продавцомъ денегъ за пріискъ соразмѣрно количеству добываемаго съ пріиска золота, столько то съ пуда или фунта. Такіе договоры продажи нисколько не противорѣчили бы и общимъ законамъ о куплѣ-продажѣ имущества. Напротивъ, продажа пріиска за попудныя деньги находитъ себѣ даже косвенное признаніе въ законахъ о золотопромышленности. Такъ въ 3 п. дополненія къ 2443 ст. VII т. уст. горн. (по прод. 1868 г.) сказано: «золотопромышленникъ, *запродавшій* свой пріискъ за попудную и пофунтную плату, долженъ получать такія деньги въ размѣрѣ, указанномъ по заключенному имъ условію, но не съ монетнаго двора, а съ того лица, кому онъ передалъ свой пріискъ». Хотя законъ этотъ и отмѣненъ новымъ

уставомъ о частн. золотпр. и взамѣнѣ его въ уставѣ никакихъ правилъ не содержится, но продажа пріиска, какъ и всякаго имущества, съ особыми произвольными условіями о платежѣ денегъ за проданное имущество допускается (1521 ст. I ч. X т.) Слѣдовательно, съ юридической точки зрѣнія законность продажи пріиска за попудныя деньги не можетъ подлежать сомнѣнію. Но какъ бы подобная продажа ни была законна со стороны формальной, по существу своему она далеко не отвѣчаетъ тѣмъ цѣлямъ, къ какимъ обыкновенно стремятся продавецъ и покупатель имущества. Продавая вещь, продавецъ обыкновенно имѣетъ въ виду разъ навсегда развязаться съ вещью, замѣнивъ ее извѣстной денежной суммой; покупатель же, наоборотъ, стремится къ возможности распорядиться купленною вещью по своему усмотрѣнію, безъ всякихъ ограниченій или чьего-либо вмѣшательства. Между тѣмъ при продажѣ пріиска за попудныя деньги этихъ то именно цѣлей и невозможно достигнуть ни продавцу, ни покупщику. Продавая пріискъ за попудныя деньги, продавецъ долженъ гарантировать себѣ полученіе этихъ денегъ; а такъ какъ количество и самая возможность полученія попудныхъ денегъ зависитъ отъ многихъ условій, напр. отъ количества рабочихъ на пріискѣ, отъ способа разработки, отъ того, — будетъ ли производиться самая разработка пріиска и пр., то соблюденіе вѣсхъ условій со стороны приобретающаго пріиска продавецъ долженъ поставить ему въ обязанность, потому что въ противномъ случаѣ онъ рискуетъ пользоваться своимъ правомъ на попудныя деньги только на бумагѣ. Гарантія правъ продавца пріиска тѣмъ необходимѣе, что опытъ показываетъ возможность такихъ случаевъ: покупатель пріиска, несвязанный, подъ страхомъ неустойки, обязательствомъ непременно разрабатывать пріискъ или удерживать его за собою, намѣренно упуститъ его въ казну, съ цѣлью потомъ купить его вновь, можетъ быть за ничтожную цѣну, съ торговъ, но уже безъ всякихъ обязательствъ платежа кому-либо попудныхъ денегъ; первоначальный же владѣлецъ пріиска останется ни при чемъ. Съ другой стороны при совершеніи акта о продажѣ пріиска за попудныя деньги и покупатель долженъ гарантировать себѣ извѣстную свободу дѣйствій въ распоряженіи пріискомъ, какъ то право ставить на пріискѣ столько рабочихъ, сколько окажется необходимымъ для полученія выгоды отъ разработки, право перепродавать его въ третью руку, можетъ быть уже не за попудныя деньги, а прямо за опредѣленную единовременную плату, право вовсе не работать пріискъ, если онъ окажется нестоющимъ разработки, и проч. Вообще изъ вышеизложеннаго видно, что при продажѣ пріиска за попудныя деньги самое свойство продаваемого имущества требуетъ такихъ ослож-

ней продажного акта, хотя и побочными, но необходимыми условиями, при которых самая продажа уже перестает быть куплей-продажей, т. е. переходомъ отъ одного лица къ другому права полной, безграничной собственности на вещь. Такой осложненный договоръ о продажѣ пріиска за попудныя деньги и есть, по нашему мнѣнію, тотъ договоръ объ арендованіи пріиска, о которомъ говорилось выше и который, называясь аренднымъ, по содержанию своему ближе подходит къ условіямъ найма имущества, чѣмъ купли-продажи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и больше соотвѣтствуетъ сущности дѣла и нуждамъ золотопромышленности. Вотъ, по нашему мнѣнію, главная причина, по которой золотопромышленники придерживаются въ большинствѣ случаевъ именно этой формы договора. Но независимо отъ этой главной причины существуютъ еще для золотопромышленниковъ другіе поводы предпочитать арендные договоры впродъ до выработки договорамъ купли-продажи. Такъ, при помощи аренднаго договора золотопромышленнику представляется возможнымъ освободить себя отъ соблюденія такихъ постановленій закона, которыя ограничиваютъ его права въ занятіяхъ золотымъ промысломъ. Наприм., по 73 ст. уст. о частн. золотопр. двѣ площади сряду не могутъ быть отводимы одному и тому же промышленнику или одному и тому же товариществу. По отводѣ имъ одной площади дозволяется отводить другую не ближе 5-веретнаго отъ первой разстоянія. Но такъ какъ отводъ площади производится только одинъ разъ послѣ заявки пріиска и въ законѣ нѣтъ запрещенія передавать заявленную на имя одного лица или товарищества площадь въ аренду впродъ до выработки или на опредѣленный срокъ смежному золотопромышленнику, то запрещеніе отводить одному лицу двѣ смежныя площади теряетъ на практикѣ всякую силу и значеніе, ибо при помощи аренднаго договора арендаторъ-золотопромышленникъ совершенно спокойно можетъ работать не только двѣ, но даже нѣсколько площадей, заявленныхъ и отведенныхъ не ему, а другимъ лицамъ, потому что законъ запрещаетъ только отводъ, а не разработку однимъ лицомъ смежныхъ площадей. Правда, что въ виду запрещенія только отвода одному лицу двухъ смежныхъ площадей, золотопромышленникъ можетъ достигнуть той-же цѣли и посредствомъ договора купли-продажи; но во 1-хъ, какъ выше сказано, договоры купли-продажи пріисковъ, въ силу особыхъ условий, затрудняющихъ совершеніе ихъ, заключаются не такъ часто какъ арендные, слѣдовательно и возможность разрабатывать двѣ смежныя площади посредствомъ продажныхъ актовъ не такъ легко открывается, и во 2-хъ на разработку пріиска, находящагося во временномъ арендномъ пользованіи смежнаго золотопромышленника, само

горное начальство смотреть болѣе снисходительно, чѣмъ на разработку смежнаго прииска, прибрѣтеннаго золотопромышленникомъ въ собственность. Такъ, намъ извѣстны запрежнее время два распоряженія министерства финансовъ, поясняющія законъ, запрещающій дѣлать одному лицу отводъ двухъ смежныхъ площадей, въ томъ смыслѣ, что такой отводъ запрещается дѣлать только по заявкамъ; утверждение же за золотопромышленникомъ смежнаго прииска, прибрѣтеннаго имъ покупкою, а *тѣмъ болѣе* взятаго во временное арендное владѣніе, не нарушаетъ означеннаго закона. Одно изъ этихъ распоряженій, сдѣланное согласно заключенію совѣта корпуса горныхъ инженеровъ, состоялось въ 1849 году по дѣлу объ утвержденіи за Алтайско-Саянскимъ золотопромышленнымъ товариществомъ купленнаго имъ у Заангарской К^о смежнаго Михайловскаго прииска, а другое состоялось въ 1858 году по дѣлу объ утвержденіи за К^о Шестова и Колесникова избраннаго ею одного участка изъ числа трехъ, отмежеванныхъ въ 1855 году въ составъ Екатерининскаго прииска, находящагося въ смежности съ прискомъ Надеждинскимъ, который былъ взятъ тою же К^о въ аренду. По второму дѣлу министерство финансовъ высказалось такъ: «если по смыслу существующихъ узаконеній не воспрещается владѣльцамъ золотыхъ приисковъ прибрѣтать посредствомъ купли другіе въ пятиверстной его окружности приiski, то и наоборотъ, лица, прибрѣвшія покупкою золотые приiski и *еще болѣе* содержащія оныя въ временномъ арендномъ владѣніи, могутъ, не стѣсняясь этимъ владѣніемъ, заявить въ той же окружности еще одинъ приискъ (почему же одинъ?), не нарушая чрезъ то условія, опредѣленнаго въ ст. 2367 уст. горн.», по изд. 1842 г. (73 ст. уст. о частн. золотпр.). На сколько эти поясняющія законъ распоряженія согласны съ его точнымъ смысломъ—мы судить не беремъ. Можетъ быть при разъясненіи такимъ образомъ этого закона имѣлась въ виду та мысль, что, запрещая отводъ по заявкамъ одному золотопромышленнику двухъ смежныхъ площадей, законъ только стремится преградить возможность захватовъ золотопромышленниками такихъ площадей, которыя прибрѣтаются ими не съ цѣлію немедленной разработки, а такъ сказать, въ запасъ для будущаго и которыя, слѣдовательно, должны оставаться долгое время безъ разработки, не принося должнаго дохода казнѣ. Но если цѣль этого закона и дѣйствительно такова, если 73 ст. не имѣетъ другой задачи—способствовать развитію мелкой золотопромышленности на счетъ крупной, то и тогда едва ли эта цѣль на самомъ дѣлѣ достигается, потому что посредствомъ аренднаго договора, въ которомъ всегда можно помѣстить условіе начать разработку прииска тогда, когда признаетъ это

возможнымъ арендаторъ, а до тѣхъ поръ вносить только посаженную за пріискъ плату, легко открывається возможность пріобрѣтать пріиски не для немедленной разработки, а въ запасъ. Не остается ли 73 ст. уст. о частн. золотопр. въ такихъ случаяхъ мертвой буквой, — мы предоставляемъ судить читателю. Только особою снисходительностію во взглядѣ горнаго начальства на арендные договоры мы можемъ объяснить себѣ слѣдующій, весьма замѣчательный въ своемъ родѣ фактъ. До изданія дѣйствующаго нынѣ устава о частн. золотопр. евреямъ, по закону, безусловно было запрещено заниматься золотымъ промысломъ *) Но потому ли, что въ законѣ не было буквально сказано, что евреямъ запрещается и арендовать золотые пріиски, или по другимъ какимъ причинамъ, недоступнымъ нашему толкованію, только въ олекминской округѣ якутской области образовалось цѣлое товарищество подѣ фирмою «компанія арендаторовъ», главными пайщиками и распорядителями котораго состоятъ и понынѣ мѣстные богачи-евреи. При этомъ любопытнѣе всего то, что, пріобрѣтая въ аренду золотые пріиски, эти господа въ арендныхъ договорахъ именовали себя такими то (имя рекъ), «испрашивающими разрѣшеніе на золотопромышленность». Хотя это испрашиваемое разрѣшеніе не послѣдовало въ установленномъ порядкѣ до самаго изданія новаго устава о частн. золотопр., по которому занятіе золотымъ промысломъ предоставлено и евреямъ, тѣмъ не менѣе «компанія арендаторовъ» мирно существовала и существуетъ по настоящее время, добывая весьма значительное количество золота и пользуясь со стороны подлежащаго начальства признаніемъ наравнѣ съ товариществами, составленными по «законно-совершеннымъ» договорамъ.

Отсутствіе въ законѣ опредѣлительныхъ правилъ объ отдачѣ золотыхъ пріисковъ въ аренду можетъ служить, кромѣ того, поводомъ къ возбужденію такихъ касающихся правъ золотопромышленниковъ по этимъ договорамъ вопросовъ, которые едва ли разрѣшаются существующими законами сколько нибудь удовлетворительно. Возьмемъ напр. такой вопросъ: какъ должна поступать установленная власть въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ пріиска, отданнаго имъ въ аренду впредь до выработки другому лицу, лишится права на золотопромышленность? Въ силу закона (33 и 34 ст. уст. о частн. золотопр.) лицо, утратившее право на золотопромышленность, обязано продать или передать принадлежашіе ему пріиски, равно и всякое участіе въ нихъ, въ теченіе двухъ лѣтъ: за пропусченіемъ же этого срока пріиски и

*) По особому ходатайству единственное исключеніе въ этомъ отношеніи было сдѣлано по Высочайше утвержденному 28 октября 1860 г. журналу еврейскаго комитета для двухъ купцовъ-евреевъ Хотимскаго и Каминера.

участія въ нихъ продаются установленнымъ порядкомъ съ торговъ. Представимъ себѣ, что лицо, лишившееся права на золотопромышленность, въ теченіе двухъ лѣтъ не превратило своихъ арендныхъ договоровъ съ другимъ лицомъ въ акты о продажѣ присковъ. Что будетъ продавать подлежащая власть съ торговъ? Если она будетъ продавать приски, арендованные другимъ лицомъ у владѣльца, потерявшаго право на золотопромышленность, то въ сущности это будетъ продажа имущества арендатора, потому что прискъ, арендованный впредь до выработки, на самомъ дѣлѣ принадлежитъ арендатору, а не первоначальному владѣльцу, всѣ права котораго на прискъ ограничиваются правомъ получать съ отданнаго въ аренду приска пофунтныя или попудныя деньги. Остается, значить, признать, что подлежащая власть должна продавать съ торговъ именно это право первоначальнаго владѣльца приска на пофунтныя или полудныя деньги. Таковую продажу еще можно оправдать въ виду 34 ст. уст. о частн. золотопр., по которой продажѣ съ торговъ подвергается и *участіе* въ прискѣ лица, потерявшаго право на золотопромышленность, и въ виду рѣшенія кассационнаго департамента правительствующаго сената 1870 г. за № 397, по которому право на ежегодное полученіе съ прибылей отъ приска признается участіемъ въ прискѣ; но дѣло въ томъ, что прежде, чѣмъ продавать это право на попудныя деньги, нужно разрѣшить вопросъ, кто *собственникъ* самаго приска, первоначальный ли владѣлецъ, или арендаторъ, такъ какъ въ 33 ст. уст. о частн. золотопр. повелѣваетъ продавать *принадлежащіе* лицу, лишившемуся права на золотопромышленность, приски, а принадлежность приска этому лицу аренднымъ договоромъ еще не разрушается. Не говоря уже о затрудненіяхъ, какія могутъ возникнуть при разрѣшеніи подобнаго вопроса, при его обсужденіи съ юридической точки зрѣнія, самый вопросъ о силѣ и значеніи договора, какъ неподлежащій по закону разрѣшенію административной власти, лишаетъ эту власть возможности исполнить 33 и 34 ст. уст. о частн. золотопр., а черезъ то и дѣйствія самаго закона, изложеннаго въ этихъ статьяхъ.

Какъ ни затруднительно правильное разрѣшеніе подобныхъ вопросовъ, порожденныхъ существованіемъ арендныхъ договоровъ, практика однакожъ весьма рѣдко останавливается передъ этими затрудненіями. Со стороны подлежащихъ горныхъ властей эти договоры пользуются признаніемъ наравнѣ съ договорами купли-продажи, и по нимъ, такъ какъ по продажнымъ актамъ, арендованный прискъ безпрепятственно перечисляется за арендаторомъ.

Упомянувъ о *перечисленіи*, перейдемъ теперь къ рассмотрѣнію

этого акта правительственной власти. Что такое перечисленіе приска? Ни въ прежнихъ законахъ о золотопромышленности, помѣщенныхъ въ VII т. св. заг. уст. горн. изд. 1857 г., ни въ новомъ уставѣ о част. золотопр. мы не находимъ ни одной статьи, которая опредѣляла бы, что такое перечисленіе приска и какое по закону имѣеть оно значеніе. Въ VII т. уст. горн. о перечисленіи золотыхъ присковъ говорится только въ 1834, 1835 и 2439 ст., и въ новомъ уставѣ о частн. золотопр. только въ одной 11 статьѣ. Но изъ этихъ статей рѣшительно невозможно вывести какое-бы то ни было заключеніе о томъ, въ чемъ состоитъ сущность этого «перечисленія». Въ 1834 и 1835 ст. уст. горн., а также въ 11 ст. уст. о частн. золотопр. сказано только, что перечисленіе присковъ и участій въ нихъ, въ случаѣ перехода оныхъ отъ одного лица къ другому, относится къ обязанностямъ мѣстныхъ управленій по частнымъ золотымъ промысламъ; а въ 2439 ст. уст. горн. о перечисленіи присковъ говорится такъ: «наслѣдники или другія лица, получившія право на прискъ, либо на участіе въ ономъ, по введѣ ихъ установленнымъ порядкомъ во владѣніе и по перечисленіи за ними присковъ, принимаютъ на себя обязательство во 1-хъ исполнять съ точностью всѣ предписанныя по добыванію золота правила и во 2, въ случаѣ участія въ прискъ, нѣсколькихъ лицъ, владѣть онымъ нераздѣльно». Затѣмъ ни въ горномъ уставѣ изд. 1857 г., ни въ новомъ уставѣ о частн. золотопр. нѣтъ относительно перечисленія присковъ никакихъ указаній. Если предположить, что перечисленіе приска, какъ имущества движимаго, соотвѣтствуетъ вводу во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, то такому предположенію противорѣчитъ самая редакция 2439 ст. уст. горн., гдѣ о перечисленіи говорится, какъ о дѣйствиіи отдѣльнымъ и независимомъ отъ ввода во владѣніе. Если же подъ перечисленіемъ приска разумѣть одну только отмѣтку о переходѣ приска отъ одного лица къ другому, перенесеніе его изъ графы въ графу въ спискахъ, которые ведутся въ мѣстныхъ горныхъ управленіяхъ золотымъ прискамъ и лицамъ, занимающимся золотымъ промысломъ, то этому опять таки противорѣчитъ то практическое значеніе, какое придается перечисленію приска и которое состоитъ въ томъ, что не смотря на заключаемые между золотопромышленниками нотаріальныя или явочныя акты о переходѣ отъ одного лица къ другому присковъ, послѣдніе поступаютъ въ дѣйствительное пользованіе новаго пріобрѣтателя только по перечисленіи ихъ за нимъ, т. е. только съ этого времени начинается отчисленіе на имя пріобрѣтателя добытаго на прискъ золота, выдача ему ассигновокъ и проч. Впрочемъ при истолкованіи закона такое практическое значеніе не должно слишкомъ сму-

щать насъ. По мысли дѣйствующаго законодательства, перечисленіе прииска есть ничто иное, какъ только одна формальность внутренняго дѣлопроизводства мѣстныхъ горныхъ управленій, неимѣющая и недолженствующая имѣть на *права* золотопромышленниковъ по владѣнію золотыми приисками рѣшительно никакого вліянія. Въ доказательство мы сошлемся на труды Высочайше учрежденной комиссіи для пересмотра системы податей и сборовъ (т. VIII ч. III по проекту устава о частной золотопр. 1870 г.), гдѣ на 14 страницѣ по поводу перечисленія приисковъ сказано слѣдующее: «Въ дѣйствующемъ горномъ уставѣ нѣтъ правилъ о томъ, какъ совершается это перечисленіе; практика также не выработала ничего опредѣленнаго по этому предмету; главное мѣстное по золотому промыслу начальство понимаетъ перечисленіе, на сколько можно судить по бывшимъ примѣрамъ, какъ право утверждать или не утверждать переходъ приисковъ изъ однихъ рукъ въ другія; поэтому оно не перечисляетъ прииска, если находитъ переходъ права на него недостаточно доказанномъ, между тѣмъ какъ владѣлецъ прииска объ этомъ не увѣдомляется и уже впоследствии, по поводу возникновенія какого либо спора, узнаетъ, что приискъ его не перечисленъ». Признавая указанное неудобство, являющееся слѣдствіемъ закона о перечисленіи, комиссія находила вмѣстѣ съ тѣмъ, что перечисленіе это не должно имѣть значенія утвержденія права владѣнія приискомъ: повѣрка и утвержденіе актовъ по отводу совершенно достаточны въ этомъ отношеніи, переходъ же приисковъ уже отведенныхъ подчиняется правиламъ, опредѣленнымъ для перехода движимаго имущества; перечисленіе было введено единственно для того, чтобы мѣстное начальство *имѣло свѣдѣнія* о переходѣ приисковъ; для объясненія этого должно въ ст. 7 (проекта новаго устава) постановить, что начальство это обязано вести подробные списки приискамъ и ихъ владѣльцамъ, а въ ст. 4 добавить, что о всякой переуступкѣ права на приискъ должно быть доведено до свѣдѣнія окружнаго ревизора и главнаго мѣстнаго начальства. Эти послѣднія постановленія дѣйствительно буквально помѣщены въ изданномъ въ 1870 году новомъ уставѣ о частн. золотопр. и заключаются въ п. г. ст. II и въ ст. 26 устава. И такъ изъ соображеній податной комиссіи мы дѣйствительно видимъ, что перечисленіе приисковъ, по мысли законодателя, есть ни болѣе, ни менѣе какъ отмѣтка въ спискахъ, отмѣтка, имѣющая чисто внутреннее дѣлопроизводственное значеніе. Но изъ того, что по мысли закона перечисленіе есть только одна формальность, еще никакъ не слѣдуетъ, что законъ о перечисленіи не возбуждаетъ сомнѣній и не требуетъ измѣненія или дополненія. Во 1-хъ на такое сомнѣніе наводитъ практи-

ческое примѣненіе этого закона, очевидно несогласное съ его точнымъ смысломъ, и во 2-хъ тѣ затрудненія, которыя неминуемо должны возникать и при его правильномъ примѣненіи. Что до изданія новаго устава о частн. золотопр. практика мѣстныхъ горныхъ управленій изъ простой обязанности отмѣчать въ своихъ спискахъ переходъ приска отъ одного лица къ другому создала себѣ произвольно право утверждать или не утверждать этотъ переходъ, — въ этомъ удостовѣряетъ насъ сама законодательная коммиссія. Но что и послѣ изданія новаго устава мѣстное горное начальство не только продолжаетъ придерживаться того же неправильнаго взгляда на перечисленіе, но идетъ еще дальше, ставя въ зависимость отъ перечисленія самое право золотопромышленника на владѣніе прискомъ и выработавъ даже особый порядокъ перечисленія, — въ этомъ могутъ убѣдить многочисленныя примѣры. Приведемъ здѣсь одинъ изъ такихъ примѣровъ. Золотопромышленникъ А. купилъ у золотопромышленника Б. известное количество паевъ въ золотопромышленномъ товариществѣ, совершивъ для сего у с.-петербургскаго нотаріуса явочный актъ. Когда А. и Б. обратились въ главное управленіе Восточной Сибири съ прошеніемъ о перечисленіи за первымъ купленнаго имъ участія въ прискахъ, то въ совѣтѣ главнаго управленія, на разсмотрѣніе котораго было передано это ходатайство, возникъ вопросъ, — слѣдуетъ ли перечислить приски за покупщикомъ А. въ виду того, что отъ якутскаго областного правленія тѣмъ временемъ поступило сообщеніе о наложеніи на все участіе продавца Б. въ золотыхъ прискахъ ареста въ обеспечение производимыхъ съ него взысканій. Большинство членовъ совѣта, имѣя въ виду: 1) что въ порядкѣ перечисленія присковъ главную роль играетъ актъ, на основаніи котораго прискъ перешелъ, входитъ же въ разсмотрѣніе такихъ актовъ по существу главному управленію закономъ права не предоставлено; 2) что А., купивъ у Б. известное количество паевъ въ товариществѣ и совершивъ объ этомъ актъ нотаріальнымъ порядкомъ, сдѣлался съ полученіемъ акта фактически и по закону владѣльцемъ купленныхъ паевъ, которые во время продажи отъ запрещенія и ареста были совершенно свободны, и 3) что послѣдующее запрещеніе очевидно не можетъ простирается на имущество, отчужденное владѣльцемъ законнымъ образомъ до запрещенія, — полагали перечислить за А. купленные имъ у Б. паи въ товариществѣ. Одинъ же членъ совѣта, управляющій горнымъ отдѣленіемъ, не согласился съ этимъ мнѣніемъ, мотивируя свое несогласіе слѣдующимъ образомъ: 1) «хотя актъ между А. и Б. состоялся до наложенія на паи послѣдняго ареста, но такъ какъ распоряженіе по этому предмету должно было послѣдо-

вать со стороны якутскаго областного правленія, то въ настоящемъ случаѣ нельзя упустить изъ виду того обстоятельства, что названное правленіе находится въ Якутскѣ, а Б. проживаетъ въ Петербургѣ, раздѣляемыхъ разстояніемъ болѣе чѣмъ въ 8 тысячъ верстъ при неустройствѣ между Иркутскомъ и Якутскомъ телеграфнаго сообщенія; слѣдовательно *если бы* опредѣленіе областного правленія о наложеніи на пай Б. ареста состоялось даже прежде продажи имъ своего участія А., то и въ такомъ случаѣ Б. легко *могъ* нарушить 1399 ст. 1 ч. X т. зак. гражд., заключающуюся въ томъ, что движимое имѣніе, на которое наложенъ арестъ или севестръ владѣльцемъ, продано быть не можетъ;» 2) опредѣленіе суда, въ силу котораго послѣдовало наложеніе ареста на пай Б., состоялось раньше совершенія акта между А. и Б.; кромѣ того самъ Б. *по другому дѣлу* еще раньше заявлялъ, что кредиторы его обращаютъ свои претензіи на всѣ пай въ товариществѣ, ему принадлежащія, «выразивъ такимъ образомъ какъ бы неспособность уже свою располагать этими паями» и 3) на основаніи 2157 ст. уст. горн. изд. 1857 г. (п. 2 л. д.) къ разсмотрѣнію совѣта главнаго управленія Восточной Сибири относятся, между прочимъ, дѣла по спорамъ, вообще возникающимъ со стороны промышленниковъ какъ между ними, такъ и казною о заявкахъ, отводахъ или самыхъ прискахъ, когда споры сіи по закону подлежатъ разбору порядкомъ исполнительнымъ.» Добавивъ къ сему, что на золотопромышленника Б. предъявлено много денежныхъ взысканій, паевъ же его въ товариществѣ, кромѣ проданныхъ А., остается немного, управляющій горнымъ отдѣленіемъ пришелъ къ заключенію, что властію главнаго управленія перечислить прискъ за новымъ приобретателемъ А. нельзя. Такъ какъ съ этимъ мнѣніемъ согласился генераль-губернаторъ, то перечисленіе за А. участія въ прискъ постановлено впредь до разрѣшенія вопроса высшей властью. Вотъ фактъ, за достовѣрность котораго мы ручаемся. Фактъ этотъ, намъ кажется, достаточно свидѣтельствуетъ, *что создала* практика горныхъ управленій изъ простой отмѣтки, которая по закону должна быть сдѣлана въ канцеляріи горнаго управленія о переходѣ приска отъ одного лица къ другому. Обязанность свою дѣлать эту отмѣтку практика не только превратила въ право не утверждать переходъ приска въ томъ случаѣ, если найдетъ переходъ этотъ недостаточно доказаннымъ, какъ это было, по словамъ податной комисіи, прежде, но въ послѣднее время пошла еще дальше — изъ канцелярскаго формальности создала себѣ право парализовать силу законно совершенныхъ актовъ о переходѣ присковъ. Этотъ же примѣръ показываетъ, *какой порядокъ* перечисленія присковъ выработанъ практикой. Оказывается, что, по край-

ней мѣрѣ въ Восточной Сибири, перечисленіе присковъ не есть уже простая отмѣтка въ вѣдомостяхъ канцеляріи о переходѣ приска отъ одного лица къ другому, а цѣлый вопросъ, разрѣшаемый въ совѣтѣ главнаго управленія, да еще при томъ съ такимъ строго-критическимъ отношеніемъ «къ законно совершаемымъ актамъ» о переходѣ присковъ, какое не всегда встрѣтится въ вопросахъ, разрѣшаемыхъ судомъ при спорѣ тяжущихся сторонъ. При такомъ практическомъ примѣненіи закона о перечисленіи присковъ, намъ кажется, что одно указаніе на перечисленіе, какъ на обязанность мѣстнаго главнаго управленія по частнымъ золотымъ промысламъ, заключающееся единственно въ 41 ст. уст. о частн. золотопр., едва ли достаточно. Выше мы сказали, что затрудненія, возбуждаемые закономъ о перечисленіи, неминуемы и при правильномъ его примѣненіи. Постараемся объяснить это. Если на перечисленіе присковъ, въ самомъ дѣлѣ, смотрѣть какъ на простыя только отмѣтки о переходѣ права на прискъ въ вѣдомостяхъ канцеляріи для вѣдома горнаго управленія, то какъ помириться съ этимъ взглядомъ въ виду того, что, руководствуясь именно этими отмѣтками, горное управленіе производитъ съ золото-промышленниками расчеты по добытому золоту, взимаетъ подати, выдаетъ ассигновки и проч. Чѣмъ другимъ, какъ не этими отмѣтками въ вѣдомостяхъ, приводятся въ извѣстность и систематическій порядокъ золотыя приски даннаго округа и регулируются въ глазахъ горнаго начальства права ихъ владѣльцевъ. Одно изъ двухъ: или перечисленіе присковъ должно быть чисто канцелярской формальностью, имѣющею цѣлю облегчить дѣлопроизводство горныхъ управленій при веденіи списковъ золотымъ прискамъ, подобно тому, какъ облегчаютъ дѣлопроизводство разныя отмѣтки въ настольныхъ регистрахъ бумагъ и дѣлъ, и тогда едвали предстоить надобность устанавливать перечисленіе присковъ по закону, такъ какъ дѣлопроизводственные порядки могутъ бытъ установлены и самими горными управленіями; или же, напротивъ, перечисленіе приска за владѣльцемъ должно имѣть значеніе *удовѣренія* о дѣйствительномъ переходѣ права на прискъ установленными закономъ способами, удовѣренія, обязывающаго съ одной стороны пріобрѣтателя приска подчиняться всѣмъ распоряженіямъ правительства и соблюдать всѣ установленныя для производства золотого промысла правила, а съ другой стороны горныя управленія—признавать новаго пріобрѣтателя собственникомъ приска, отсылать ему, а не кому другому, золото добытое на немъ, выдавать на его имя ассигновки и пр. — и тогда въ законѣ должны быть постановлены по поводу перечисленія присковъ уже болѣе подробныя и точныя правила. Изъ вышеуказаннаго примѣра мы видимъ,

что именно въ этомъ послѣднемъ смыслѣ понимаетъ законъ о перечисленіи присковъ главное управление Восточной Сибири; но мы видимъ также до какихъ размѣровъ главное управленіе, вопреки существующаго закона, доводитъ этотъ свой взглядъ на перечисленіе. Чтобы закончить обзоръ нашъ по сему предмету, укажемъ еще на одно существующее воззрѣніе по поводу перечисленія присковъ, которое состоитъ въ слѣдующемъ. Въ 1510 ст. 1 ч. X т. сказано, что «передача отъ продавца покупщику проданнаго движимаго имущества совершается дѣйствительнымъ покупщику врученіемъ самаго сего имущества или поступленіемъ онаго въ его распоряженіе». Въ примѣчаніи же къ этой статьѣ по прод. 1871 г. говорится, что «переходъ права золотопромышленника на золотой приискъ, состоящій на земляхъ казенныхъ и кабинета Его Императорскаго Величества, совершается на основаніи правилъ, изложенныхъ въ уставѣ о частн. золотопр.». Такъ какъ въ 1510 ст. говорится не о переходѣ имущества путемъ продажи или тѣмъ образомъ, а о *передачѣ уже проданнаго, перешедшаго* по договору имущества покупщику, то и примѣчаніе къ этой ст., гдѣ упоминается о переходѣ золотого прииска, едва ли слѣдуетъ понимать въ смыслѣ 26-й ст. уст. о частн. золотопр., на основаніи которой переходъ права на приискъ совершается явочными или нотаріальными актами. Если законодательство въ этомъ именно смыслѣ постановило примѣчаніе къ 1510 ст., то оно должно бы быть помѣщено не въ отдѣлѣ о передачѣ и вводѣ во владѣніе проданныхъ имуществъ, а въ отдѣлѣ о совершеніи купли-продажи. Принимая это въ соображеніе, можно предположить, что законодатель, разрешая вопросъ о способахъ передачи отъ продавца покупщику проданнаго золотого прииска, именно хотѣлъ сказать, что такая передача совершается поступленіемъ прииска въ распоряженіе покупщика по правиламъ устава о частн. золотопр., въ которомъ такому поступленію въ распоряженіе соотвѣтствуетъ именно перечисленію прииска за покупщикомъ, а не совершеніе договора продажи. Поэтому если смотрѣть на перечисленіе прииска, какъ на такой актъ правительственной власти, которымъ удостоверяется передача прииска, то едва ли такой взглядъ не будетъ наиболѣе соотвѣтствовать сущности дѣла и потребностямъ надзора за переходомъ присковъ со стороны мѣстныхъ управленій по частнымъ золотымъ промысламъ. Конечно, такое воззрѣніе на перечисленіе присковъ не согласно ни съ буквою примѣчанія къ 1510 ст. 1 ч. X т. ни съ указанными выше соображеніями податной комиссіи, но мы передаемъ это воззрѣніе въ виду того, что должны же правила о перечисленіи присковъ быть приведены рано или поздно въ ясность и дополнены соотвѣтствующими постановленіями законодательной власти, для кото-

рой по этому не будутъ излишними никакія указанія и мнѣнія частныхъ лицъ. Если не смотря на то, что по закону перечисленіе присяговъ не должно имѣть никакого значенія для золотопромышленниковъ, оно тѣмъ не менѣе приобрѣло на практикѣ такую для нихъ важность, что равняется чуть не утвержденію крѣпостныхъ актовъ на недвижимое имущество старшимъ нотаріусомъ, — то, мы полагаемъ, законодательная власть едва ли можетъ оставаться равнодушною къ такому явленію. Оставлятъ подобное положеніе дѣль открытымъ — значитъ оставлять безъ огражденія золотопромышленниковъ отъ возможнаго нарушенія ихъ правъ, а горныхъ властей — отъ нареканій по поводу произвольныхъ распоряженій, нареканій тѣмъ болѣе возможныхъ, что золотопромышленныя дѣла большею частію бывають связаны съ огромными матеріальными интересами.

Въ началѣ статьи мы упомянули о договорахъ займа въ счетъ будущаго, т. е. недобытаго еще золота, называемыхъ иногда актами о продажѣ золота. Подобные договоры, въ томъ видѣ какъ они заключаются, представляютъ собою весьма своеобразное юридическое явленіе, свойственное чуть ли не одному только золотому промыслу. Содержаніе такихъ договоровъ обыкновенно состоитъ въ томъ, что золотопромышленникъ, нуждаясь въ деньгахъ для производства предстоящей золотопромышленной операціи, производитъ заемъ у лица, имѣющаго свободный капиталъ, съ тѣмъ, чтобы уплата по этому займу была произведена добытымъ въ эту операцію золотомъ или выдаваемыми отъ правительства за добытое золото ассигновками, съ условіемъ считать каждый полуимперіаль въ монетѣ или въ ассигновкахъ въ такую-то цѣну. Для золотопромышленника, главное имущество котораго, обеспечивающее заемъ, есть золото, такой заемъ является часто дѣломъ необходимости; безъ обеспеченія займа имѣющимся добытымъ золотомъ ему иногда весьма трудно бываетъ достать необходимый на работы капиталъ. Для заимодавца такая сдѣлка представляетъ другой интересъ. Ссудивши золотопромышленника кредитными билетами съ условіемъ получить уплату золотомъ по расчету, положимъ, 5 р. 15 к. за полуимперіаль, онъ получаетъ на выданный капиталъ весьма значительный дивидендъ, такъ какъ во время полученія платежа курсъ на золото стоитъ всегда значительно выше цѣны, по которой онъ принимаетъ его въ уплату. Такіе договоры совершаются обыкновенно явочнымъ порядкомъ и для того, чтобы полученіе заимодавцемъ платежа по такимъ заемнымъ актамъ было обеспечено, договаривающіяся стороны обыкновенно обращаются къ той власти, отъ которой зависитъ выдача ассигновокъ за добытое золото, съ прошеніемъ, въ которомъ ходатайствуютъ о наложеніи

ареста на будущее золото и о выдачѣ ассигновогъ на имя кредитора. До изданія закона (въ 1866 г.), по которому, взаимнѣ прежнихъ квитанцій въ сдачѣ золота, установлены ассигновки, имѣющія болѣе или менѣе свободное обращеніе по передаточнымъ надписямъ, договоры займа въ счетъ будущаго золота заключались обыкновенно такъ, что должникъ предоставлялъ заимодавцу право получить изъ коммерческаго банка или изъ приказа общественного призрѣнія (на основаніи 2548 ст. уст. горн. т. VII) занятую сумму изъ тѣхъ денегъ, которыя могутъ быть выданы золотопромышленнику въ авансъ за добытое золото, или прямо изъ золота, подлежащаго выдачѣ должнику съ монетнаго двора. Со стороны присутственныхъ мѣстъ горнаго вѣдомства такіе договоры съиздавна признавались законными и безспорными, чѣмъ и объясняется существованіе ихъ съ давняго времени. Но съ изданіемъ закона объ ассигновкахъ, сила такихъ договоровъ нѣсколько поколебалась, такъ какъ по этому закону ассигновки должны быть писаны на имя владѣльца прииска, слѣдовательно ему же должны быть и выдаваемы. Выдача же ассигновогъ на руки должнику лишила кредиторовъ того обеспечения, которое они имѣли прежде, а потому и договоры займа подъ будущее золото въ послѣднее время значительно осложнились. Чтобы устранить это затрудненіе, золотопромышленники Восточной Сибири, какъ намъ извѣстно, обращались къ министру финансовъ съ коллективнымъ ходатайствомъ разрѣшить горному отдѣленію главнаго управленія Восточной Сибири, въ случаѣ представленія въ горное отдѣленіе актовъ о займѣ денегъ въ счетъ будущаго золота, писать ассигновки прямо на имя кредиторовъ, но получили на это ходатайство отказъ, мотивированный тѣмъ, что такое разрѣшеніе было бы несогласно съ законами объ ассигновкахъ. Это такіе договоры суть договоры о денежномъ займѣ—едва ли можно сомнѣваться. Но къ какому изъ установленныхъ по закону видовъ заемныхъ обязательствъ они относятся—на это едва ли можно дать удовлетворительный отвѣтъ, между тѣмъ какъ принадлежностью договора займа къ тому или другому изъ установленныхъ по закону видовъ займа обуславливается сила договора и порядокъ удовлетворенія кредитора, въ случаѣ неисправности должника. Изъ вышеизложеннаго можно видѣть, насколько необходимо дополненіе нашего законодательства новыми постановленіями о такихъ договорахъ, въ особенности если принять во вниманіе, что огромное большинство золотопромышленниковъ ведутъ свои дѣла на кредитъ и именно на кредитъ, обеспечиваемый единственнымъ источникомъ ихъ доходовъ—золотомъ. Лишить золотопромышленника возможности доставать необходимый ему для добычи золота капиталъ подъ обес-

печеніе на законномъ основаніи этого золота — значить затруднять ему кредитъ, заставляя его платить своимъ кредиторамъ огромную премию за рискъ, соединенный съ неформальностью займа, а какъ отсутствіе кредита въ любой промышленности отражается на развитіи и успѣхѣ самой промышленности — это всякому извѣстно.

Мы только что сказали, что съ изданіемъ въ 1866 году закона о выдачѣ золотопромышленникамъ имянныхъ ассигновокъ за добытое и сданное золото, заключеніе договоровъ займа съ продажей будущаго золота значительно осложнилось. Осложненіе это есть необходимый результатъ явившейся, послѣ изданія этого закона, потребности въ болѣе вѣрныхъ способахъ обеспеченія правъ кредитора на купленное золото, чѣмъ добровольная передача со стороны должника заимодавцу полученныхъ за золото ассигновокъ. Какъ на одномъ изъ наиболѣе вѣрныхъ средствъ такого обеспеченія золотопромышленники и капиталисты, снабжающіе ихъ деньгами, остановились на *залогъ* прииска или участія въ немъ. Въ договорахъ займа подъ золото чаще и чаще начали появляться условія о томъ, что въ случаѣ неплатежа въ срокъ должникомъ занятой на разработку прииска суммы, самый приискъ или извѣстное участіе въ немъ поступаютъ въ собственность заимодавца, до срока же платежа онъ остается у послѣдняго въ залогъ. Если должникъ-золотопромышленникъ разрабатываетъ приискъ не одинъ, а въ компаніи съ другими, то предметомъ залога служить извѣстное участіе въ товариществѣ. Такой способъ обеспеченія займа былъ извѣстенъ золотопромышленникамъ и прежде, но до изданія закона объ ассигновкахъ онъ употреблялся гораздо рѣже, въ тѣхъ только исключительныхъ случаяхъ, когда золотопромышленникъ, занимающій деньги, настолько обремененъ долгами, что у кредитора являлось сомнѣніе въ вѣрномъ полученіи золота вслѣдствіе столкновеній его съ другими кредиторами. Но въ самое послѣднее время и этотъ способъ обеспеченія займовъ золотопромышленниковъ началъ, въ глазахъ ихъ, терять свое значеніе, вслѣдствіе открывшейся неплатности одного изъ самыхъ крупныхъ золотопромышленниковъ Восточной Сибири. Когда дѣло дошло до платежа занятыхъ этимъ золотопромышленникомъ на разработку присковъ денегъ изъ добытаго золота, то оказалось, что, не смотря на залогъ по этимъ займамъ участія должника въ приискахъ, проданное золото не только не было выдано заимодавцамъ, но и самое право одного изъ такихъ заимодавцевъ на заложенное ему участіе въ приискахъ было отвергнуто отказомъ со стороны главнаго управленія Восточной Сибири въ перечисленіи за нимъ этого участія. Входя въ ближайшее обсужденіе силы и значенія договоровъ займа съ залогомъ прииска или участія въ немъ,

въ самомъ дѣлѣ нельзя не согласиться, что съ юридической точки зрѣнія право такого залога является безусловно ничтожнымъ. Прежде всего на присскъ, какъ на имущество движимое, долженъ совершаться договоръ заклада, а не залога (1554 ст. 1 ч. X.), и въ порядкѣ совершенія такихъ договоровъ слѣдуетъ придерживаться правилъ, установленныхъ въ законѣ для заклада движимаго имущества (1663—1678 ст. 1 ч. X т.). Установленные же въ законѣ правила требуютъ, чтобы договоръ о закладѣ движимаго имущества былъ совершенъ въ извѣстной формѣ, крѣпостнымъ, явочнымъ или домашнимъ порядкомъ (договоры о переходѣ золотыхъ приссковъ, а слѣдовательно и договоры о залогѣ приска по 26 ст. уст. о частн. золотопр. должны совершаться нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ) и съ соблюденіемъ относительно закладываемаго имущества предписанныхъ въ 1670 и 1671 ст. 1 ч. X т. правилъ объ описи, оцѣнкѣ, о печатаніи и отдачѣ на сохраненіе заимодавцу этого имущества. При несоблюденіи этихъ правилъ, какъ показываетъ цѣлый рядъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената (1867 г. № 212, 1868 г. № 378, 1869 г. №№ 155 и 1064, 1872 и № 891), залоговое право заимодавца не только не имѣетъ ни малѣйшей законной силы, но самый договоръ займа считается ничтожнымъ. Теперь спрашивается: какимъ же образомъ при заключеніи договоровъ займа съ залогомъ золотаго приска или участія въ немъ соблюсти предписанныя закономъ правила объ описи, оцѣнкѣ, печатаніи и отдачѣ на сохраненіе приска залогопринимателю? Невозможность исполненія этихъ требованій закона здѣсь очевидна. Поэтому едва ли можно сомнѣваться въ невозможности и совершенія самыхъ договоровъ о залогѣ приссковъ. Правда, что въ одомъ изъ послѣдующихъ своихъ рѣшеній, а именно въ рѣшеніи, состоявшемся въ 1872 г. № 975 по дѣлу Дезольмъ, гражданскій кассационный департаментъ нѣсколько смягчилъ свой взглядъ на строгость соблюденія при совершеніи договоровъ заклада движимаго имущества означенныхъ выше формальностей. Въ этомъ рѣшеніи кассационный департаментъ высказалъ слѣдующія соображенія: «формальности, сопровождающія совершеніе акта заклада (ст. 1667—1675 X т. 1 ч.), установлены съ цѣлію обеспечить заимодавца, оградить право его на заложенное ему имущество; но законъ не воспрещаетъ заимодавцу довольствоваться меньшимъ обеспеченіемъ этого права и отказаться напр. отъ взятія заложенныхъ вещей къ себѣ на домъ (къ ст. 1671 X т. 1 ч.); сверхъ того могутъ быть случаи, гдѣ соблюденіе этой именно формальности представляется для кредитора невыгоднымъ потому, что лишаетъ должника

возможности продолжать то самое предпріятіе, для котораго онъ учинилъ заемъ, и, извлекая изъ этого предпріятія выгоды, пріобрѣтать средства для своевременнаго возвращенія занятаго капитала; оставляя заложенное имущество у должника. кредиторъ, безъ сомнѣнія, принужденъ подчиниться и всѣмъ послѣдствіямъ такого своего распоряженія; такъ напр. можетъ случиться, что заложенное ему имущество, оставленное у должника безъ установленныхъ закономъ внѣшнихъ признаковъ заклада, будетъ обращено на удовлетвореніе другихъ взысканій или даже перейдетъ въ собственность третьяго лица; но нѣтъ законнаго основанія не признавать договоромъ заклада такой сдѣлки, по которой долгъ *дѣйствительно обеспеченъ* закладомъ, заложенные вещи ясно и обстоятельно означены въ описи, согласно ст. 1670 X т. 1 ч., но, по желанію кредитора, оставлены въ рукахъ должника». Правда, что по смыслу этого рѣшенія опечатаніе и отдача заимодавцу на храненіе заложеннаго имущества уже не считаются такими существенными формальностями, безъ которыхъ самое совершеніе закладнаго акта невозможно; но съ другой стороны, изъ этого же рѣшенія видно, что кассационный департаментъ признаетъ существеннымъ условіемъ договора заклада, чтобы долгъ по сдѣлкѣ *дѣйствительно* былъ обеспеченъ закладомъ, чтобы заложенные вещи ясно и обстоятельно были обозначены въ описи, согласно ст. 1670 т. X ч. 1. Между тѣмъ при совершеніи договора о залогъ золотого пріиска и этого условія соблюсти почти невозможно. Такъ какъ подъ золотымъ пріискомъ подразумѣвается обыкновенно не одно только голое право золотопромышленника на пользованіе извѣстнымъ участкомъ земли, но и все имущество, заведенное на этомъ участкѣ, какъ то: пріисковыя постройки, техническія сооруженія, машины, орудія, припасы и пр., и такъ какъ въ залогъ принимаются обыкновенно пріиски, именно снабженные всѣмъ необходимымъ для ихъ разработки, то, чтобы актъ о залогъ пріиска былъ дѣйствительнымъ, необходимо, чтобы всѣ принадлежности его, составляющія, въ совокупности съ правомъ на самую землю, цѣнность пріиска, были ясно и обстоятельно обозначены въ описи съ надлежащею ихъ оцѣнкою. Совершеніе же закладныхъ договоровъ на пріиски съ соблюденіемъ этихъ условій до такой степени затруднительно, что, сколько намъ извѣстно, до сихъ поръ еще не было примѣра подобнаго договора. Чтобы убѣдиться въ этомъ, стоитъ только вспомнить, что всякаго рода сдѣлки, касающіяся пріисковъ и золотого промысла и заключаемыя золотопромышленниками между собою и съ посторонними лицами, почти никогда не совершаются на мѣстѣ самыхъ пріисковъ, находящихся всегда въ

глуши, вдали отъ всякихъ промышленныхъ центровъ, а всегда въ мѣстахъ отдаленныхъ отъ золотопромышленнаго района, какъ напр. въ Иркутскѣ, Енисейскѣ, Красноярскѣ, Томскѣ, Барнаулѣ и даже въ Петербургѣ. Поэтому, не говоря уже о крайней дробности составныхъ принадлежностей прииска и невозможности сохранить въ цѣлости такое приисковое имущество, какъ хлѣбъ, сѣно, мясо и проч., подлежащее потребленію и тратѣ въ силу самой необходимости поддержать обстановку прииска, а слѣдовательно и его цѣнность, — одно разстояніе закладываемаго прииска отъ мѣста совершенія сдѣлки о закладѣ часто дѣлаетъ соблюденіе этихъ условій невозможнымъ. Какимъ образомъ соблюсти эти условія, когда заемъ денегъ на разработку прииска производится наприм. въ Иркутскѣ, а закладываемое въ обеспечение этого займа имущество находится въ олексинской округѣ якутской области, т. е. тысячи за двѣ версты отъ Иркутска; чѣмъ обеспеченъ въ этомъ случаѣ заимодавецъ, что закладываемое имущество дѣйствительно существуетъ, что оно въ минуту совершенія сдѣлки не сгорѣло и пр. Развѣ договоръ, совершенный при подобныхъ обстоятельствахъ, можно считать дѣйствительно обеспеченнымъ закладомъ имущества? Очевидно, нѣтъ. Но допустимъ наконецъ, что залогоприниматель, зная хорошо достоинство закладываемаго приисва, убѣжденный въ томъ, что приискъ не потеряетъ своей цѣнности въ теченіе срока залога, будетъ видѣть въ этомъ приискѣ достаточное для себя обеспечение. Какими же средствами онъ осуществитъ свое залоговое право на приискъ въ случаѣ неплатежа денегъ по договору займа? По общимъ законамъ, объ исполненіи обязательствъ съ закладомъ движимаго имущества (1676—1678 ст. 1 ч. X т.) въ случаѣ неплатежа въ срокъ должникомъ заимодавцу занятой суммы, послѣдній получаетъ себѣ удовлетвореніе изъ продажи заложеннаго имущества съ публичныхъ торговъ. Кассационный департаментъ сената въ рѣшеніи своемъ за 1868 г. № 340 по дѣлу Заржицкаго и за 1870 г. № 1169 по дѣлу Карповича положительно разъяснилъ, что только въ случаѣ несостоявшихся торговъ онъ можетъ оставить за собою принятое въ закладъ имущество и что непосредственное обращеніе заложеннаго имущества въ собственность залогодержателя не можетъ быть признано законнымъ способомъ приобрѣтенія. Если примѣненіе этихъ же принциповъ считать необходимымъ и при удовлетвореніи кредитора, взявшаго въ залогъ золотой приискъ, то можетъ случиться, что въ силу примѣненія именно этого законнаго порядка удовлетворенія по заголовому акту залогоприниматель окажется въ концѣ концовъ вовсе неудовлетвореннымъ. Дѣло въ томъ, что продажа золотыхъ приисковъ съ торговъ производится совсѣмъ по

инымъ основаніямъ и въ иномъ порядкѣ, чѣмъ публичная продажа всякаго другаго движимаго имущества. На основаніи 89 ст. уст. о частн. золотопр. торги на пріиски производятся исключительно посредствомъ запечатанныхъ объявленій. По правиламъ этого устава вовсе не требуется, чтобы на торги явилось не менѣе двухъ покупателей, какъ это требуется общими законами о публичныхъ торгахъ, или чтобы изъ явившихся на торги была сдѣлана торгующимися надбавка противъ оцѣнки, такъ какъ и самой оцѣнки продаваемыхъ пріисковъ не полагается. По уставу о частн. золотопр. если на продаваемый пріискъ будетъ прислано хотя одно объявленіе съ предложеніемъ купить пріискъ за одинъ рубль, то и тогда торги на этотъ пріискъ будутъ считаться состоявшимися и самый пріискъ будетъ проданъ за предложенную цѣну, какъ бы мала она ни была. При такомъ порядкѣ продажи золотыхъ пріисковъ съ торговъ, гдѣ же гарантія для залогопринимателя въ томъ, что принятый имъ въ залогъ пріискъ будетъ проданъ съ торговъ за сумму достаточную для его удовлетворенія или что торги на пріискъ не состоятся и тѣмъ откроется ему возможность оставить пріискъ за собою. Намъ, можетъ быть, скажутъ, что залогоприниматель заранѣе долженъ знать возможность такого исхода и потому при заключеніи самаго закладнаго акта долженъ позаботиться, чтобы не принять въ залогъ пріискъ, за который при торгахъ можетъ быть выручено нѣсколько рублей. Справедливость такого замѣчанія нельзя не признать; но кто же можетъ поручиться, что при продажѣ пріиска съ торговъ невозможны такіа случайности, вслѣдствіе которыхъ пріискъ будетъ проданъ за безцѣнокъ, когда самая продажа совершается при такихъ условіяхъ, что устраняется всякая правильная конкуренція между покупателями, подобно той, какая установлена закономъ при продажѣ съ публичныхъ торговъ всякаго другаго движимаго имущества. Залогъ и закладъ имущества, по мысли нашего законодательства, представляютъ изъ себя именно самый вѣрный способъ обеспеченія договоровъ займа и съ этою именно цѣлю въ законѣ установлены такіа подробныя и точныя правила о продажѣ заложеннаго имущества съ публичныхъ торговъ, правила безусловно гарантирующія залогопринимателю возможность получить себѣ удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества. Между тѣмъ залогъ пріисковъ, при существующемъ порядкѣ продажи ихъ съ торговъ, не только не представляетъ собою вѣрнаго способа обеспеченія займа, но, при указанныхъ выше затрудненіяхъ въ совершеніи правильнаго залоговаго акта на пріискъ, теряетъ даже самый характеръ обеспеченія договора. А мы говоримъ именно о силѣ и значеніи залоговаго права на пріискъ.

Въ тѣсной связи съ средствами обеспечения денежных займовъ золотопромышленниковъ находятся законы, опредѣляющіе порядокъ наложенія ареста на золото и на приски или на участія въ нихъ по производимымъ съ золотопромышленниковъ взысканіямъ. Дѣйствующіе нынѣ законы о денежныхъ взысканіяхъ съ золотопромышленниковъ, разбросанные въ разныхъ томахъ свода законовъ, указываютъ на исключительный порядокъ производства, присвоенный этого рода дѣламъ. Съ изданіемъ въ 1870 г. новаго устава о частн. золотопр., никакихъ новыхъ правилъ о взысканіяхъ съ золотопромышленниковъ не было постановлено, хотя изъ Высочайше утвержденнаго 24 мая 1870 г. мнѣнія государственнаго совѣта видно, что уже при самомъ изданіи устава о частн. золотопр. существующія правила по сему предмету были признаны неудовлетворительными, вслѣдствіе чего было предложено министру финансовъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи, тогда же приступить къ пересмотру статей горнаго устава (т. VII св. зак. изд. 1857 г.), и прочихъ частей свода законовъ, опредѣляющихъ порядокъ удовлетворенія денежныхъ взысканій, предъявляемыхъ къ золотопромышленникамъ, и внести затѣмъ предложенія свои въ государственный совѣтъ. Изъ дѣйствующихъ нынѣ узаконеній особыя правила о взысканіяхъ съ золотопромышленниковъ заключаются въ слѣдующихъ статьяхъ: въ ст. 2550 уст. горн. и примѣчанія къ ней по прод. 1863 г., 15, 2265 и 2266 зак. гражд. судопр. 2 ч. X т., и въ примѣчаніи къ 1865 ст. уст. торгпо прод. 1863 г. Особыхъ правилъ о наложеніи ареста на золото и на золотые приски въ обеспечение производимыхъ съ золотопромышленниковъ взысканій въ законѣ не существуетъ; порядокъ же обеспечения по этимъ взысканіямъ тѣсно связанъ съ порядкомъ производства самыхъ взысканій, изложеннымъ въ упомянутыхъ нами статьяхъ закона. Собственно говоря, ни въ одной изъ этихъ статей о наложеніи ареста *на приски* или участія золотопромышленника въ промыслахъ не говорится ни слова. Только въ одной изъ нихъ, а именно въ ст. 2265 т. X ч. 2, и то вскользь упоминается объ арестѣ, налагаемомъ въ порядкѣ, опредѣленномъ ст. 1844 и 1846 ч. 2 т. X на золото, добытое съ прииска, а не на самый приискъ или участіе въ немъ. Въ виду такого отсутствія въ законодательствѣ постановленій объ арестѣ золотыхъ присковъ можно придти къ заключенію, что золотые приски и участія въ нихъ по закону вовсе изъяты отъ возможности наложенія на нихъ ареста. Изъятіе это объясняется какъ свойствомъ самаго прииска, имущества хотя и движимаго, но недоступнаго для опечатыванія и отдачи на сохраненіе, составляющихъ сущность ареста, такъ и государственно-экономическими, такъ

сказать, соображеніями, указывающими на необходимость поддержать развитіе золотого промысла устраненіемъ такихъ мѣръ, которыя, не ограждая вполнѣ притязаній частныхъ лицъ на золотыя прииски, могутъ только препятствовать безостановочной разработкѣ прииска, во вредъ какъ этихъ лицъ, такъ и казны. При изданіи дѣйствующихъ нынѣ законовъ объ охраненіи золотыхъ приисковъ, въ случаѣ спора о нихъ, высказаны были именно такія соображенія, которыя показываютъ, что золотыя прииски по закону вовсе изъяты отъ ареста и запрещенія. Такъ, управлявшій пѣкогда министерствомъ юстиціи тайный совѣтникъ Илличевскій въ мнѣніи своемъ о мѣрахъ охраненія золотыхъ приисковъ, съ которымъ согласились какъ министръ финансовъ, такъ и главноуправлявшій II отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи графъ Блудовъ и которое послужило основаніемъ къ измѣненію статей 2372, 2373 и 2431 уст. горн. т. VII изд. 1842 г. (2469, 2472 и 2552 ст. VII т. по изд. 1857 г.), — высказалъ слѣдующія соображенія: «Допустивъ, что золотосодержащіе прииски, по точной буквѣ закона, должны быть разсматриваемы въ качествѣ имущества движимаго, слѣдовало бы примѣнить къ нимъ и способъ, установленный законами для охраненія спорныхъ движимыхъ имуществъ, т. е. налагать на приискъ арестъ (3803 и 3807 ст. т. X св. зак. гражд.) При наложеніи ареста имущество описывается и берется на сохраненіе (ст. 3808 т. X). Очевидно, что сей способъ охраненія не можетъ быть примѣненъ къ приискамъ, съ одной стороны, потому, что прииски въ существѣ своемъ суть имущества недвижимыя, а съ другой стороны потому, что пользующійся розсыпью по отводу не можетъ быть лишень права разработки. Изъ сего слѣдуетъ, что арестъ можетъ быть наложенъ только на добытое съ прииска золото и то, по силѣ горныхъ правилъ, не прежде доставленія онаго на с.-петербургскій монетный дворъ». Далѣе управлявшій министерствомъ юстиціи говоритъ: «принимая золотыя прииски въ значеніи имущества недвижимаго, слѣдовало бы налагать на нихъ во время спора запрещеніе или учреждать опекунское управленіе. Но наложеніе запрещенія, ограничивая только право промышленника отчуждать приискъ посредствомъ продажи, заклада или инымъ дозволеннымъ закономъ способомъ, не охраняетъ его отъ истощенія усиленною разработкою, такъ что сторона, предъявившая споръ, выигравъ процессъ, можетъ получить, вмѣсто золотой розсыпи, груды промытаго песку» *).

*) См. труды комисіи Высочайше учрежденной для пересмотра системы податей и сборовъ, т. VIII ч. 1 стр. 141—143, изд. 1865 года.

утвержденнымъ 16 іюля 1851 г. мѣніемъ государственнаго совѣта установлены, взамѣнъ общихъ законныхъ мѣръ охраненія спорнаго имущества, т. е. ареста и запрещенія, спеціальныя для охраненія золотыхъ присковъ правила, выраженныя въ 2552 ст. VII т. уст. горн. и дѣйствующія до настоящаго времени. Такимъ образомъ и независимо отъ причинъ, о которыхъ мы говорили выше, при разсмотрѣніи значенія залоговыхъ актовъ на приски, т. е. очевидной невозможности соблюсти при арестѣ прииска установленныя въ законѣ правила, опредѣляющія сущность ареста движимаго имущества, — въ силу самаго закона наложеніе ареста на золотой прискъ и тѣмъ болѣе на участіе въ немъ, заключающееся въ извѣстномъ количествѣ паевъ, слѣдуетъ признать невозможнымъ. Но не смотря на эту видимую невозможность, намъ извѣстны однакоже два примѣра наложенія ареста на участіе въ прискахъ одного ихъ золотопромышленниковъ Восточной Сибири, примѣры замѣчательные, какъ по обстоятельствамъ, вызвавшимъ распоряженіе объ арестѣ, такъ и въ томъ отношеніи, что при отсутствіи въ законѣ опредѣленныхъ правилъ о наложеніи ареста на такое имущество, какъ участіе въ прискѣ, два присутственныя мѣста, наложившія этотъ арестъ, изыскали каждое свой особый способъ ареста. Первый случай, въ которомъ послѣдовалъ такой арестъ, заключался въ томъ, что означенный золотопромышленникъ совершилъ съ однимъ изъ капиталистовъ-незолотопромышленниковъ условіе о займѣ денегъ на производство работъ, условіе, по которому должникъ въ обеспечение исправнаго платежа денегъ изъ золота предоставилъ займодавцу въ залогъ нѣсколько своихъ паевъ въ товариществѣ, въ которомъ онъ состоялъ участникомъ. Когда при наступленіи срока займа должникъ не уплатилъ изъ добытаго золота занятыхъ денегъ, кредиторъ обратился въ полицію (въ безспорномъ порядкѣ, установленномъ правилами 2 ч. X т. и дѣйствующемъ въ Сибири до сихъ поръ) съ ходатайствомъ о признаніи заложеннаго ему должникомъ участія въ прискахъ его собственностью, каковое ходатайство и было признано со стороны полицейскаго управленія правильнымъ и заслуживающимъ уваженія, т. е. полицейское управленіе признало заложенное отвѣтчикомъ истцу участіе въ прискахъ, вслѣдствіе неуплаты по этому условію денегъ въ срокъ, *собственностью* истца, а чтобы закрѣпить, такъ сказать, это признаніе, сообщило въ мѣстное губернское правленіе о наложеніи ареста на заложенное участіе должника въ золотыхъ прискахъ; губернское правленіе распорядилось о наложеніи этого ареста *напечатать объявленіе* въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ. Другой случай наложенія ареста на участіе въ золотыхъ прискахъ того же золотопромыш-

ленника сопровождался слѣдующими обстоятельствами: одно изъ лицъ, имѣющихъ денежную претензію къ золотопромышленнику, вытекающую вовсе не изъ договора займа или залога паявъ, освѣдомилось о прекращеніи имъ своихъ платежей; чтобы не упустить возможности получить удовлетвореніе своей претензіи изъ любого имущества должника, этотъ кредиторъ заявилъ мѣстной полиціи свое предположеніе, что должникъ, чтобы уклониться отъ платежа, *можетъ растратить* свое имущество, состоящее главнымъ образомъ въ участіи въ золотыхъ промыслахъ, а потому въ виду этой растраты просилъ полицію наложить на пай его въ золотопромышленной компаніи арестъ и вмѣстѣ съ тѣмъ сообщить мѣстному городскому маклеру, чтобы онъ не совершалъ актовъ продажи должникомъ своего участія въ присагахъ постороннимъ лицамъ. Но полиція на этотъ разъ отказала просителю, по непредставленію имъ достаточныхъ доказательствъ безспорности своей претензіи; тогда проситель, неудовлетворенный этимъ отказомъ, обратился съ тѣмъ же ходатайствомъ, выраженнымъ въ формѣ жалобы на полицію, на основаніи 24 ст. 2 ч. X т., въ судъ 1-й степени. Судъ, «разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла», нашелъ, что въ виду заявленной просителемъ растраты со стороны должника принадлежащихъ ему паявъ въ золотопромышленномъ товариществѣ, необходимо наложить на эти пай «запрещеніе», о чемъ и представилъ на «благоусмотрѣніе» якутскаго областного правленія, въ вѣдомствѣ котораго находятся золотые присаги должника. Областное же правленіе, «сообразивъ это представленіе съ законами», постановило опредѣленіе о наложеніи ареста на все участіе должника въ золотыхъ промыслахъ, не считая нужнымъ опредѣлить ни суммы, въ которой арестъ налагается, ни опредѣленного способа ареста, о каковомъ своемъ постановленіи областное правленіе и сообщило главному управленію Восточной Сибири. Выше мы назвали эти, единственные въ своемъ родѣ, два примѣра наложенія ареста на золотые присаги замѣчательными. Мы не будемъ здѣсь касаться правильности или неправильности упомянутыхъ распоряженій присутственныхъ мѣстъ и тѣхъ «законныхъ оснований», на которыхъ зиждутся эти распоряженія. Мы не будемъ здѣсь разрѣшать вопросы, вытекающіе сами собою изъ обстоятельствъ означенныхъ двухъ дѣлъ, какъ напр., вопроса о томъ, имѣла ли полиція принимать къ своему производству закладной актъ на участіе въ присагѣ, имѣла ли она право разрѣшать по этому акту вопросъ о правѣ собственности на присагъ, имѣла ли полиція право судъ 1-й степени, въ качествѣ второй инстанціи въ порядкѣ исполнительнаго производства, въ виду *предполагаемой* растраты должникомъ своего имущества,

представлять на благоусмотрѣніе областного правленія ходатайство о наложеніи запрещенія на участіе въ прискахъ должника, имѣло ли наконецъ право само областное правленіе налагать арестъ на это участіе, да притомъ еще безъ опредѣленія суммы, на какую должно быть арестовано имущество, и проч.; мы, повторяю, не будемъ касаться всѣхъ этихъ вопросовъ, какъ вопросовъ частныхъ, неразрѣшающихъ намъ тѣхъ недоразумѣній, какія вообще возникаютъ при обсужденіи законодательныхъ постановленій по сему предмету. Но мы не можемъ не остановиться передъ вышеизложенными двумя примѣрами разрѣшенія практическимъ путемъ занимающаго насъ вопроса, въ виду того, что можетъ быть который-нибудь изъ этихъ случаевъ дастъ намъ возможность открыть до сихъ поръ ненайденныя средства налагать *дѣйствительный* арестъ на такое, такъ сказать, идеально-матеріальное имущество, какъ участіе въ золотомъ прискѣ. Для этого мы рассмотримъ сначала способъ наложенія ареста на участіе въ прискѣ, принятый по первому дѣлу, и обсудимъ, на сколько этотъ способъ достигаетъ той цѣли, которую имѣетъ въ виду законъ объ арестѣ имущества. Какъ видно изъ вышеизложенныхъ обстоятельствъ этого дѣла, вся сущность ареста, наложеннаго на участіе должника золотопромышленника въ прискахъ, заключалась въ напечатаніи объявленія объ этомъ арестѣ въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ. Но, не говоря уже о томъ, что такихъ публикацій объ арестованіи движимаго имущества по закону вовсе не полагается и что слѣдовательно должникъ всегда имѣетъ возможность доказать, что публикація объ арестѣ не есть еще законный арестъ, — мы полагаемъ, что самая публикація рѣшительно не пресѣкаетъ возможности должнику распоряжаться арестованнымъ имуществомъ также свободно, какъ бы никакихъ публикацій не было. Переходъ права на приски совершается по закону нотаріальными или явочными актами (26 ст. уст. о частн. золотопр.). Что же мѣшаетъ лицу, объ арестованіи присковъ котораго сдѣланы публикаціи, положимъ, въ Иркутскихъ губернскихъ вѣдомостяхъ, совершить нотаріальный актъ о продажѣ этихъ присковъ кому-либо, напр., въ С.-Петербургѣ? Вѣдь нотаріусы по закону не обязаны предъ совершеніемъ такого акта перечитывать всевозможныя губернскія вѣдомости и наводить справки, не сдѣлано ли гдѣ-нибудь публикаціи объ арестованіи присковъ. Если намъ скажутъ, что продажа въ такомъ случаѣ можетъ быть признана недействительною, то мы, въ свою очередь, спросимъ, кто уничтожитъ силу этого продажнаго акта и на какомъ законномъ основаніи? Если такое дѣло дойдетъ до разсмотрѣнія суда, который единственно имѣетъ право уничтожать силу договоровъ, то чему же судъ отдастъ предпочтеніе?

законно-ли совершенному договору продажи, или аресту, наложенному вѣдъ всякаго законнаго порядка и даже не аресту, а, такъ сказать, одной попыткѣ къ аресту имущества? Вѣдъ судъ не станетъ отрицать, что только *законный* арестъ, т. е., арестъ, наложенный по всеѣмъ правиламъ, установленнымъ закономъ, дѣлаетъ недѣйствительною продажу арестованнаго имущества. Поэтому намъ кажется не подлежащимъ ни малѣйшему сомнѣнію, что при разсмотрѣніи подобнаго дѣла судомъ договоръ продажи никогда не будетъ признанъ недѣйствительнымъ, а слѣдовательно и арестъ приска посредствомъ публикаціи останется однимъ неприведеннымъ въ исполненіе покушеніемъ. Теперь мы обратимся къ разсмотрѣнію другаго, испытаннаго уже на практикѣ способа арестованія приска. Способъ этотъ, какъ выше указано, заключается въ томъ, что подлежащее губернское или областное правленіе составляетъ постановленіе, въ которомъ опредѣляетъ наложить арестъ на золотые приски или участіе въ нихъ такого-то и о содержаніи своего постановленія сообщаетъ той власти, отъ которой зависитъ перечисленіе присковъ въ случаѣ перехода права на прискъ отъ одного лица къ другому. Сообщеніе о такомъ распоряженіи именно этой власти конечно имѣетъ цѣлю—предупредить и не допустить перечисленія приска за новымъ приобретателемъ въ томъ случаѣ, если переходъ приска совершится послѣ постановленія объ его арестѣ. Перечисленіе приска, какъ мы видѣли выше, имѣетъ дѣйствительно весьма серьезное на практикѣ значеніе въ золотопромышленности; оно даетъ возможность приобретателю приска безспорно и свободно пользоваться добываемымъ съ приска золотомъ. Поэтому отказъ въ перечисленіи приска въ сущности бываетъ равносильнъ признанію акта о переходѣ приска недѣйствительнымъ, по крайней мѣрѣ въ своихъ юридическихъ послѣдствіяхъ. На этомъ основаніи и арестъ золотого приска посредствомъ сообщенія подлежащей власти о неперечисленіи его за новымъ приобретателемъ отчасти дѣйствительно достигалъ бы своей цѣли, если бы опять таки наложенный такимъ образомъ арестъ былъ арестомъ законнымъ, а не выдуманымъ присутственнымъ мѣстомъ. Мы говоримъ «отчасти» достигалъ бы цѣли, потому что и при такомъ арестѣ связанный имъ владѣлецъ приска былъ бы лишень только возможности отчуждать прискъ въ постороннія руки, но ему отнюдь не была бы при этомъ закрыта возможность обезцѣнивать прискъ посредствомъ продажи въ свою пользу всего движимаго имущества, находящагося на прискѣ. Но такъ какъ и такой способъ ареста при дѣйствующихъ законеніяхъ лишень всякаго законнаго основанія, то и онъ оказывается совершенно безцѣльнымъ. При такомъ способѣ ареста вла-

дѣлецъ арестованнаго приска точно также свободно можетъ совершить нотаріальный актъ о продажѣ его постороннему лицу, а судъ, если на разсмотрѣніе его поступитъ дѣло о силѣ и значеніи такого акта, точно также откажетъ въ признаніи акта недѣйствительнымъ. Исполнить требованіе губернскаго правленія объ арестѣ приска, т. е. отказать новому приобретателю приска въ перечисленіи его за нимъ, не можетъ, безъ явнаго нарушенія закона, и та административная власть, на которую возложено по закону перечисленіе присковъ въ случаѣ перехода права на нихъ отъ одного лица къ другому, такъ какъ такой отказъ съ одной стороны былъ бы равносильнъ признанію недѣйствительности и уничтоженію силы нотаріальнаго акта о переходѣ приска, на что, какъ извѣстно, административная власть права не имѣетъ; съ другой же стороны отказъ въ перечисленіи приска состоялъ бы въ прямомъ и непримиримомъ противорѣчьи съ 11 и 26 ст. уст. о частн. золотопр., на основаніи которыхъ переходъ права на прискъ совершается явочными или нотаріальными актами; а въ случаѣ перехода приска или участія въ немъ отъ одного лица къ другому, таковыя *должны быть* перечислены за новымъ приобретателемъ. Таково, по нашему мнѣнію, значеніе тѣхъ практическихъ попытокъ къ наложенію ареста на золотые приски и участіе въ нихъ, какія проявились въ указанныхъ нами выше двухъ случаяхъ. Намъ остается теперь только окончательно убѣдиться, что, по дѣйствующимъ законамъ, золотые приски, а равно и участіе въ нихъ, *изъяты* отъ наложенія на нихъ ареста, что арестованіе ихъ фактически невозможно и что слѣдовательно, какія бы мѣры со стороны присутственныхъ мѣстъ ни были принимаемы съ цѣлію арестованія золотыхъ присковъ, онѣ прежде всего будутъ незаконны. Но если наложеніе законнаго ареста на золотые приски невозможно, то какія же средства обеспеченія предъявленныхъ на золотопромышленниковъ взысканій возможны въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе производится по долговому обязательству и обращено не на золото, добываемое съ приска, а на самый прискъ. По нашему мнѣнію, такихъ средствъ по закону вовсе не существуетъ, такъ какъ во 1-хъ и мѣры охраненія приска, установленныя въ 2552 ст. VII т., какъ показываетъ практика, примѣняются судебными мѣстами только въ спорныхъ и тяжбныхъ дѣлахъ о самомъ прискѣ, возникшихъ по спору о заявкѣ, объ отводѣ, о границахъ приска и пр., а не по искамъ, возникающимъ изъ договоровъ и обязательствъ, хотя бы взысканіе было обращено на самый прискъ, а во 2-хъ и при этихъ мѣрахъ разработка приска его владѣльцемъ не приостанавливается, а только налагается арестъ на золото, добытое съ приска и то за исключеніемъ того количества его,

какое необходимо для поддержанія и продолженія работъ. Въ доказательство, что мѣры охраненія приисковъ, установленныя въ 2552 ст. VII т. уст. горн., не могутъ быть примѣняемы къ дѣламъ, возникающимъ изъ договоровъ и обязательствъ золотопромышленника, мы сдѣлаемъ выписку изъ журнала совѣта главнаго управленія Восточной Сибири, состоявшагося 28 сентября (3 октября) 1870 г. и опубликованнаго для свѣдѣнія и руководства золотопромышленниковъ въ справочной книгѣ, изданной восточно-сибирскимъ отдѣленіемъ русскаго техническаго общества, въ которомъ сказано слѣдующее: «денежныя взысканія съ золотопромышленника и наоборотъ его взысканія съ другаго золотопромышленника и посторонняго лица, возникающія изъ договоровъ и обязательствъ, подчиняются общимъ правиламъ, кромѣ расчетовъ между собою компаніоновъ прииска, которые удовлетворяются на основаніи 2550 и послѣдующихъ статей закона. Подъ именемъ же тяжбныхъ и спорныхъ дѣлъ, возникающихъ собственно по золотопромышленности, о которыхъ говорится въ 2550 ст., нужно разумѣть дѣла золотопромышленниковъ, какъ по расчетамъ между собой, упоминаемымъ въ 2550 ст., такъ и о правѣ владѣнія приисковъ, о границахъ ихъ, неправильной выработкѣ и другія подобныя, касающіяся собственно золотопромышленности, т. е. приисковъ. Затѣмъ дѣла о постановкѣ матеріаловъ и припасовъ для приисковъ, найма служащихъ, рабочихъ, о захватѣ имущества и капиталовъ и подобныя симъ, какъ возникающія изъ договоровъ и обязательствъ, подъ категорію дѣлъ спорныхъ и тяжбныхъ, возникающихъ собственно по золотопромышленности, относимы быть не могутъ». Это разъясненіе закона совѣтомъ главнаго управленія Восточной Сибири показываетъ, что какъ въ порядкѣ производства денежныхъ взысканій съ золотопромышленниковъ по договорамъ и обязательствамъ, такъ и въ мѣрахъ обеспеченія этихъ взысканій нужно слѣдовать общимъ законамъ о взысканіяхъ гражданскихъ, не касаясь 2551 и послѣдующихъ статей VII т. уст. горн. Такимъ образомъ и здѣсь намъ остается только возлагать свои надежды на будущее законодательство.

Резюмируя все вышеизложенное, приходится убѣдиться, что каждый изъ рассмотрѣнныхъ нами отдѣловъ законодательства, касающихся частной золотопромышленности, до такой степени страдаетъ неполнотой и неясностію своихъ постановленій, что сколько нибудь удовлетворительное примѣненіе ихъ на практикѣ оказывается почти невозможнымъ. Путаница и противорѣчія въ распоряженіяхъ правительственныхъ мѣстъ по дѣламъ золотопромышленнымъ, шаткость и неопредѣленность юридическихъ отношеній между золотопромышлен-

никами, отсутствіе кредита и прочныхъ гарантій, необходимыхъ для развитія золотого промысла и поддержанія предпріимчивости между золотопромышленниками, вотъ видимые результаты неудовлетворительности дѣйствующихъ у насъ законовъ по золотопромышленности. Положимъ, что золотой промыселъ представляетъ такія особенности и такія отличія отъ всякаго другаго промысла, которыя весьма трудно согласовать съ общими гражданскими законами, но съ другой стороны какими бы особенностями золотыя пріиски ни отличались отъ другихъ предметовъ вещнаго права, они тѣмъ не менѣе составляютъ имущество, и было бы весьма странно, если бы относительно этого только имущества не существовало по закону тѣхъ всевозможныхъ способовъ пользованія и распоряженія имъ, какіе составляютъ сущность права собственности на всякое другое имущество. Уже по одной этой причинѣ согласованіе законовъ о золотопромышленности съ общими началами гражданского права представляется, въ нашихъ глазахъ, настоятельной задачей законодательной власти. Но если мы даже оставимъ въ сторонѣ эти соображенія, то дополненіе и поясненіе дѣйствующихъ законовъ о золотопромышленности оказывается неотложнымъ въ видахъ давно уже всеми ощущаемой потребности въ поддержаніи и развитіи въ Россіи золотого промысла, — этого столь важнаго источника государственнаго дохода и обогащенія цѣлаго государства.

К. Борсукъ.

ОПЫТЪ КОММЕНТАРІЯ

БЪ УСТАВУ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

ГЛАВА I.

Общія правила.

(Продолженіе) *)

Нѣсколько въ иномъ видѣ отношеніе лица къ чужому имуществу представляется при узуфруктѣ. Хотя нашему законодательству собственно неизвѣстно понятіе узуфрукта, какъ самостоятельнаго института права, потому что вообще въ нашемъ законодательствѣ весьма слабо развито все ученіе о сервитутахъ или о правахъ на чужую вещь, но собственно отдѣльные случаи узуфрукта можно найти и въ нашихъ законахъ. По римскому праву сервитуть, въ томъ числѣ и узуфруктъ, могъ быть устанавливаемъ, между прочимъ, и завѣщаніемъ. Такъ и по нашимъ законамъ дозволяется одному изъ супруговъ завѣщать другому свое имѣніе въ пожизненное владѣніе и пользованіе; вотъ это-то пожизненное пользованіе, мнѣ кажется, и можно подвести подъ понятіе узуфрукта. По отношенію къ занимающему насъ предмету интересно только рассмотреть вопросъ о томъ—имѣетъ ли право пожизненный владѣлецъ защищать свое пожизненное право пользованія имуществомъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Отношеніе пожизненнаго владѣльца къ чужому имуществу представляется нѣсколько въ иномъ видѣ, чѣмъ, напри- мѣръ, арендатора къ арендованному имѣнію. Пожизненный владѣлецъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ праву пользованія, пользуется завѣщаннымъ ему имѣніемъ всецѣло на себя, а за наслѣдниками остается только голое право собственности, во все продолженіе жизни пожизненнаго владѣльца. Нѣкоторые французскіе юристы, въ томъ числѣ и Боатаръ (*Leçons de procédure civile*, 2 изд. т. I, стр. 627 и слѣд.) признаютъ за пожизненнымъ владѣльцемъ право на посессорный искъ, если не въ защиту владѣнія, то въ защиту его права пользованія, основаннаго на узуфруктѣ. Основаніе къ защитѣ посессорнымъ искомъ узуфрукта Боатаръ видитъ въ

*) См. «Суд. Журн.» 1875 г., кн. I.

«Суд. Журн.», 1875 г., кн. II.

постановленіи 2228 ст. code civile, которая считаетъ владѣніемъ также и владѣніе правами какъ безтѣлесными вещами, откуда онъ и заключаетъ, что поссессорнымъ искомъ можно защищать самыя права, въ томъ числѣ и право пользованія, основанное на узуфруктѣ. Противъ этого положенія Боатара можно возразить вопервыхъ то, что далеко не всѣ юристы, даже во Франціи, согласны съ нимъ во взглядѣ на этотъ предметъ; вовторыхъ, что владѣніе правами, какъ безтѣлесными вещами, должно быть приравнено къ владѣнію движимыми имуществами, возможность охраненія которыхъ отвергаетъ почти и самъ Боатаръ, и наконецъ потому, что если и признать въ этомъ случаѣ правильнымъ взглядъ Боатара, то его можно признать таковымъ только развѣ по отношенію къ французскимъ законамъ, такъ какъ высказанныя имъ соображенія, въ подтвержденіе его взгляда, основаны только на постановленіяхъ французскихъ гражданскихъ законовъ, а не на общихъ началахъ права, не на теоретическихъ соображеніяхъ. Что касается до того, можетъ ли, на основаніи русскихъ законовъ, пожизненный владѣлецъ защищаться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то для разрѣшенія этого вопроса, мы должны вспомнить прежде всего какое значеніе имѣетъ по нашимъ законамъ то владѣніе, которое можетъ быть охраняемо этимъ искомъ. Выше я уже сказалъ, что по смыслу, постановленій нашего гражданского права о владѣніи, искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія можетъ быть охраняемо или владѣніе, какъ собственность, или фактическое владѣніе на себя, съ цѣлію пріобрѣтенія права собственности, и далѣе я замѣтилъ, что въ нашихъ законахъ не содержится положительнаго, развитаго въ законченный правовой институтъ ученія о сервитутахъ вообще и объ узуфруктѣ въ особенности; а какъ пожизненное владѣніе въ томъ видѣ, какъ оно опредѣлено нашимъ закономъ, не подходитъ ни подъ одинъ изъ видовъ того владѣнія, которое охраняется искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и такъ какъ пожизненное владѣніе не есть владѣніе на себя, а напротивъ право собственности на имѣніе, завѣщанное въ пожизненное владѣніе, остается за наследниками по закону или по завѣщанію, такъ что за пожизненнымъ владѣльцемъ можетъ быть признано право пользованія, а никакъ не владѣнія, то вслѣдствіе этого, по русскимъ законамъ, мнѣ кажется, нельзя признать за пожизненнымъ владѣльцемъ право на поссессорный искъ въ защиту пожизненнаго владѣнія. И затѣмъ пожизненный владѣлецъ можетъ защищать свое право пользованія отъ нарушеній развѣ только личнымъ искомъ о взысканіи вознагражденія за убытки. Этимъ я окан-

чиваю разсмотрѣніе перваго вопроса о томъ, какое владѣніе охраняется искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Приведенныя мной здѣсь соображенія въ значительной степени облегчаютъ разрѣшеніе втораго вопроса — что слѣдуетъ разумѣть подь выраженіемъ 4-го пункта 29 й статьи «нарушенное владѣніе». Такъ какъ всякій искъ, всякій споръ о правѣ гражданскомъ представляется непременно споромъ между двумя сторонами, и притомъ споромъ объ одномъ и томъ же правѣ, такъ точно и въ искѣ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, каждая изъ сторонъ въ этомъ спорѣ старается утвердить свое владѣніе извѣстнымъ имуществомъ, каждая изъ сторонъ, по крайней мѣрѣ, предполагаетъ себя владѣльцемъ одного и того же имущества, слѣдовательно, искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ его, такъ сказать, чистомъ видѣ возможенъ тогда, когда фактическому владѣнію истца противопоставляется такое же фактическое владѣніе отвѣтчика, и притомъ владѣніе со стороны отвѣтчика также на себя. Но понятно, что для того, чтобы могъ возникнуть споръ о фактическомъ владѣніи извѣстнымъ имуществомъ или частью онаго, необходимо, чтобы отвѣтчикъ завладѣлъ фактически имуществомъ истца, вопреки воли его, чтобы осуществилъ свое владѣніе имуществомъ истца безъ дозволенія его, самовольно; далѣе необходимо, чтобы отвѣтчикъ завладѣлъ также самоуправно, т. е. безъ обращенія предварительно къ содѣйствию суда или установленной власти для достиженія своей цѣли, т. е. для передачи въ его владѣніе имущества истца. Такое опредѣленіе понятія завладѣнія, или нарушеннаго владѣнія совершенно соотвѣтствуетъ и тому понятію завладѣнія, которое установлено нашими законами; такъ 531 ст. X т. I ч. постановляетъ: «всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону для передачи онаго распоряженія; а 2 ст. X т. II ч. постановляетъ: всякое дѣйствительное владѣніе недвижимымъ имуществомъ, хотя и незаконное, почитается безспорнымъ и защищается законами отъ насилія и самоуправства, доколѣ не будетъ предъявленъ на него споръ или тяжба, и имущество не будетъ присуждено другому. Такимъ образомъ изъ всего выше мной сказаннаго и изъ этихъ статей закона видно, что для понятія завладѣнія или нарушенія владѣнія необходимы два существенные признака: а) чтобы завладѣніе было насильственное или, все равно, самовольное, т. е. чтобы оно произошло вопрека воли дѣйствительнаго владѣльца иму-

щества, и б) чтобы завладѣніе было самоуправное; подъ самоуправствомъ же разумѣется самовольное осуществленіе своего дѣйствительнаго или воображаемаго права на извѣстное имущество, но только осуществленіе этого права безъ обращенія къ содѣйствию суда или установленной власти. Установивши существенные признаки понятія нарушенія владѣнія, нетрудно опредѣлить, когда искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія возможенъ. Онъ возможенъ тогда, когда въ дѣйствіяхъ отвѣтчика по завладѣнію имуществомъ истца усматриваются указанные выше признаки завладѣнія, т. е. когда онъ завладѣваетъ имуществомъ истца самовольно, безъ его согласія, и самоуправно, т. е. безъ суда. Слѣдовательно, суду, разсматривающему искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, необходимо прежде всего удостовѣриться — существуютъ-ли указанные мною признаки завладѣнія въ дѣйствіяхъ отвѣтчика по завладѣнію имуществомъ истца. Коль скоро хотя одного изъ этихъ признаковъ нѣтъ, т. е. если завладѣніе было не самовольное, а съ согласія истца, то и самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія падаетъ, на основаніи общаго правила: *Volenti non fit injuriam*. Также, если въ завладѣніи отсутствуетъ другой признакъ — признакъ самоуправства, то искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія становится невозможнымъ, въ силу общаго юридическаго начала: *qui jure suo utitur nemini facit injuriam*. Напримѣръ, кто-либо продалъ свое недвижимое имѣніе другому лицу, которое введено во владѣніе этимъ имуществомъ по установленному порядку; затѣмъ продавецъ этого имущества, опираясь только на фактъ владѣнія этимъ имуществомъ, обращается къ суду съ искомъ противъ покупателя о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Такой искъ продавца долженъ быть отвергнутъ, потому что коль скоро отвѣтчикъ докажетъ фактъ перехода къ нему владѣнія, съ согласія истца, то завладѣніе теряетъ существенный признакъ — самовольнаго завладѣнія, а потому и возстановленіе владѣнія не можетъ быть допущено. Отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ, въ доказательство того, что имѣніе находится въ его владѣніи съ согласія продавца, безъ сомнѣнія, можетъ ссылаться, напр. на вводный листъ, даже и на купчую крѣпость и другіе документы, и судъ не долженъ стѣсняться принятіемъ этихъ документовъ къ разсмотрѣнію правиломъ 73 ст. устава, которая постановляетъ, что «по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировой судья не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на недвижимое имѣніе», потому что правило это должно быть понимаемо такъ, что истецъ, возбуждающій искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не мо-

жетъ доказывать свое фактическое владѣніе документами, служащими удостовѣреніемъ права собственности на недвижимое имущество, потому что документы сами по себѣ еще не могутъ служить доказательствомъ владѣнія, какъ факта; но, мнѣ кажется, статья эта не воспрещаетъ суду принимать къ разсмотрѣнію документовъ отъ отвѣтчика, въ доказательство, конечно, не права собственности на то имѣніе, о которомъ возбужденъ искъ, а въ доказательство только того, что онъ владѣетъ спорнымъ имѣніемъ не самовольно, а съ согласія истца, т. е. для доказательства отсутствія въ его дѣйствіяхъ существеннаго признака завладѣнія. Другой примѣръ. Имущество отсуждено отъ одного лица другому, которое и введено во владѣніе имуществомъ, на основаніи адьюдикаціи. Лицо, отъ котораго отсуждено имущество, возбуждаетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія противъ лица, въ пользу котораго имѣніе отсуждено рѣшеніемъ суда, и это лицо, отвѣтчикъ, въ доказательство адьюдикаціи, представляетъ вводный листъ. Въ этомъ случаѣ просьба истца о возстановленіи владѣнія должна быть также отвергнута, потому что, если владѣніе имѣніемъ и перешло къ отвѣтчику безъ его согласія, но за то здѣсь отсутствуетъ другой необходимый признакъ завладѣнія — самоуправство, такъ какъ отвѣтчикъ начинаетъ владѣть имѣніемъ истца не самоуправно, а въ силу адьюдикаціи, въ силу судебного рѣшенія.

Я сказалъ, что искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ самомъ его чистомъ видѣ возможенъ въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ начинаетъ владѣть имуществомъ истца на себя; но владѣніе можетъ быть нарушено и другими способами, какъ положительно, напр. въ самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ, такъ и отрицательно — препятствованіемъ владѣльцу въ осуществленіи его правъ на имѣніе. Самые виды нарушенія владѣнія, или тѣ дѣйствія отвѣтчика, которыми нарушается спокойное владѣніе истца, могутъ быть весьма разнообразны; напр. завладѣніе можетъ выражаться въ самовольной постройкѣ зданія на чужой землѣ, въ самовольномъ копаніи канавъ, положимъ для осушенія прилегающаго болота, въ самовольномъ осуществленіи права пользованія. Всѣ эти дѣйствія, какъ составляющія фактическую основу нарушенія владѣнія, не могутъ быть перечислены и тѣмъ болѣе подведены подъ какія-либо общія юридическія опредѣленія. Существенные-же признаки нарушенія владѣнія, указанные мной, должны быть и здѣсь для того, чтобы самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія былъ возможенъ. Коль скоро и здѣсь отвѣтчикъ докажетъ, что въ тѣхъ дѣйствіяхъ его, въ которыхъ истецъ видитъ нарушеніе своего владѣнія, нѣтъ одного изъ существенныхъ признаковъ завладѣнія, напр. представить въ дока-

зательство того, что онъ пользуется имѣніемъ съ согласія истца, арендный контрактъ, или что онъ пользуется имуществомъ истца не самоуправно, представить опредѣленіе суда о ввѣдѣ его во владѣніе имѣніемъ истца по просроченной закладной; то и самый искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ обоихъ этихъ случаяхъ долженъ быть отвергнутъ, какъ невозможный по отсутствію одного изъ существенныхъ признаковъ завладѣнія. Конечно, во всѣхъ этихъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ на ушая владѣніе истца, начинаетъ владѣть имѣніемъ не на себя, а нарушаетъ его владѣніе другимъ какимъ либо образомъ, мной выше указаннымъ, и если истецъ узнаетъ объ этомъ до возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то въ этихъ случаяхъ истцу гораздо удобнѣе будетъ возбудить противъ отвѣтчика простой, личный искъ о взысканіи вознагражденія за убытки, причиненные отвѣтчикомъ нарушеніемъ его владѣнія, потому что если отвѣтчикъ нарушаетъ владѣніе истца не потому, что онъ самъ хочетъ сдѣлаться владѣльцемъ этого имущества, а по другимъ мотивамъ, то истцу и не будетъ цѣли возбуждать противъ него именно искъ о возстановленіи владѣнія, потому что фактическое владѣніе остается за нимъ и отвѣтчикъ его не домогается, но оно только нарушено въ спокойномъ пользованіи имуществомъ его — истца. Впрочемъ ни нашъ уставъ, ни французскій *code de procédure civile* не устанавливають никакихъ подраздѣленій исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на отдѣльные виды. Но французскіе юристы, основываясь на постановленіяхъ древняго французскаго законодательства, т. е. основываясь на ордонансахъ, предшествовавшихъ нынѣ дѣйствующему уставу французскаго судопроизводства, раздѣляютъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на два главные вида: а) иски *en réintégration* и б) иски *en complainte* (*Bioche, traité des actions possessoires, introduction*). Такое раздѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія соответствуетъ отчасти дѣленію римскихъ *possessorныхъ* интердиктовъ на *unde vi* и *uti possidetis*. Подъ *la réintégration* французскіе юристы разумѣютъ такой *possessorный* искъ, который возбуждается собственникомъ имущества въ томъ случаѣ, когда онъ былъ лишенъ отвѣтчикомъ вполнѣ владѣнія его имуществомъ въ цѣломъ составѣ или въ части, такъ что владѣніе имуществомъ фактически перешло въ руки отвѣтчика, и притомъ безразлично употреблено ли было отвѣтчикомъ, для завладѣнія имуществомъ истца, какое либо насиліе, или завладѣніе было совершено безъ всякаго насилія, напр. когда отвѣтчикъ въ отсутствіи, положимъ, истца самовольно запахиваетъ и засѣваетъ часть его поля. Напротивъ подъ *la complainte* французскіе юристы разумѣютъ такой

поссесорный искъ, который можетъ быть возбужденъ тогда, когда владѣніе у истца его имуществомъ не отнято, когда владѣніе имуществомъ остается въ рукахъ истца, но когда его спокойное владѣніе именно только нарушено какими либо дѣйствіями отвѣтчика. Такое раздѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, дѣлаемое французскими юристами, сходно отчасти съ тѣми видами этого иска, о которыхъ мной было выше сказано. Практическое значеніе такого раздѣленія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія заключается именно въ томъ, что вмѣсто возбужденія этого иска во второмъ изъ указанныхъ мной случаевъ, можно ограничиться простымъ личнымъ искомъ о взысканіи вознагражденія за убытки, послѣдовавшіе отъ нарушенія владѣнія, между тѣмъ какъ въ первомъ случаѣ иначе и невозможно охранить владѣніе, какъ именно искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Въ процессуальномъ-же отношеніи такое раздѣленіе исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія никакого значенія не имѣетъ: затѣмъ, если французскіе юристы и говорятъ подробно о *la réintégration* и *la complainte*, то во первыхъ потому, что раздѣленіе это имѣло, до введенія нынѣ дѣйствующаго устава, важное значеніе и въ отношеніи процессуальномъ, а во вторыхъ и потому, что раздѣленіе это нисколько не искусственное, а напротивъ вполне соотвѣтствуетъ различію какъ въ отношеніи самаго права, противъ котораго направлено нарушеніе, такъ и въ отношеніи характера тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ нарушеніе выражается. А такое раздѣленіе одного общаго понятія нарушенія владѣнія на категоріи его всегда полезно въ томъ отношеніи, что при такомъ раздѣленіи, самое общее понятіе лучше усваивается человѣческимъ умомъ и лучше различаются существенные признаки его, вслѣдствіе чего оно дѣлается полезнымъ и въ практическомъ отношеніи, помогая судь всякій разъ съ болѣею точностью опредѣлить характеръ заявленнаго требованія.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства, какъ французское и италіянское (*code de procédure civile* 23 ст. и 694 ст. италіянскаго гражданскаго кодекса) для возможности иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія требуютъ еще, чтобы владѣлецъ имѣнія, до нарушенія его владѣнія, самъ провладѣлъ имъ спокойно въ теченіи одного года. Нашъ же законъ этого условія не требуетъ для начатія поссесорнаго иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такъ что вслѣдствіе этого у насъ можетъ быть такой случай, что кто либо завладѣваетъ чужимъ имуществомъ, затѣмъ бывший владѣлецъ имущества, владѣніе котораго нарушено, вмѣсто того, чтобы обратиться къ суду, для возстановленія нарушеннаго владѣнія, самъ, въ свою очередь, черезъ нѣкоторое время, завладѣваетъ тѣмъ имуществомъ,

которое незадолго передъ тѣмъ было у него изъято изъ владѣнія: тогда тотъ, который провладѣлъ этимъ имуществомъ всего, можетъ быть, нѣсколько дней, обращается въ судъ съ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, и судъ, если только удостовѣрится, что имущество было дѣйствительно въ его фактическомъ владѣніи, долженъ будетъ удовлетворить его искъ, долженъ будетъ возстановить его нарушенное владѣніе. Кромѣ того, я долженъ сдѣлать еще одно замѣчаніе по поводу занимающаго насъ вопроса: когда именно допускается искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Выше я уже сказалъ, что этимъ искомъ не можетъ защищаться дѣйствительный владѣлецъ имущества въ случаѣ адьюдикаціи, въ случаѣ отсужденія его имущества, по отсутствію въ этомъ случаѣ существеннаго признака нарушения владѣнія — самоуправнаго завладѣнія. Помимо адьюдикаціи могутъ быть случаи завладѣнія при содѣйствіи закономъ установленной власти — это именно въ случаѣ размежеванія дачи, состоящей въ череполосномъ владѣніи, при содѣйствіи чиновъ межевыхъ установлений, когда земли одного владѣльца, для уничтоженія череполосности, отрѣзываются другому. Въ этомъ случаѣ, если земля одного владѣльца и переходитъ во владѣніе другого лица, но первый владѣлецъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ защищать свое владѣніе искомъ о возстановленіи владѣнія, такъ какъ, если размежеваніе будетъ полюбовное, т. е. по взаимному соглашенію содачниковъ, то по отсутствію въ заявленіи признака самовольнаго завладѣнія; а если размежеваніе будетъ судебное, то по отсутствію признака самоуправства въ завладѣніи. Но если будетъ происходить по чьей-либо просьбѣ повѣрка межъ въ дачѣ размежеванной, то если бы оказалось при этомъ, что кто либо распространилъ владѣніе за межу софда, не можетъ служить сему послѣднему основаніемъ къ немедленному возстановленію своего владѣнія безъ суда; а равно чиновникъ межеваго вѣдомства обязанъ только возстановить самую межу, но никакъ не владѣніе, котраго онъ касаться не долженъ, потому что вопросъ о владѣніи подлежитъ разбору исключительно судебныхъ установлений, а не административныхъ.

Перехожу теперь къ разсмотрѣнію третьяго вопроса: владѣніе какимъ имуществомъ можетъ быть охраняемо искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Италіянскій гражданскій кодексъ (694 ст.), допускаетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и по отношенію совокупности движимости. Совокупность движимости бываетъ, напр., въ томъ случаѣ, когда отдѣльныя движимыя вещи рассматриваются какъ нѣчто цѣлое въ совокупности, когда онѣ составляютъ, положимъ, цѣлое отдѣльное наслѣдство, состоящее въ дви-

жимости. Во французскомъ современномъ правѣ такого положенія не содержится, поэтому большинство комментаторовъ устава судопроизводства во Франціи, напр. Бонье (*Elements de procédure civile* стр. 364), основываясь на 2279 ст. *code civile* (*en fait de meubles possession vaut titre*) отвергаютъ положительно посесорный искъ, относительно возстановленія владѣнія движимости, и допускаютъ относительно виндикаціи движимости только искъ петиторный о правѣ собственности. Такъ какъ и въ нашемъ гражданскомъ правѣ (534 ст. X т. I ч.), содержится тоже правило, какъ и въ 2279 ст. *code civile*, именно, что относительно вещей движимыхъ собственникомъ ихъ считается тотъ, кто владѣть, то, мнѣ кажется, нѣтъ никакого основанія и у насъ допускать искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія движимостію; нѣтъ основанія отдѣлять этотъ искъ отъ иска о самомъ правѣ собственности на имущество движимое. Прямо противоположнаго взгляда на этотъ предметъ держится сенатъ (рѣш. 1870 года № 165) и вѣроятно онъ основывается въ этомъ случаѣ на тѣхъ мотивахъ, которые приведены въ этомъ случаѣ государственной канцеляріей (изд. 2, т. 1, ст. 45). Но допускать искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ видѣ посесорнаго иска по отношенію къ вещамъ движимымъ отдѣльно отъ прямого петиторнаго иска о правѣ собственности въ виду 534 ст. X т. I ч. рѣшительно невозможно. Подобное допущеніе повело бы прямо къ извращенію всѣхъ правилъ о подсудности по цѣнѣ иска, къ смѣшенію подсудности мировой и подсудности общихъ судебныхъ учрежденій, потому что тогда стоило бы только, вмѣсто иска о правѣ собственности, возбудить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, чтобы сдѣлать искъ о движимости подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ на любую сумму. Да кромѣ того, возможно-ли отдѣлить посесорный искъ отъ петиторнаго по отношенію къ движимости, если самый фактъ владѣнія движимостію приравнивается праву собственности. Если и по отношенію къ недвижимости часто бываетъ трудно отдѣлить вопросы права отъ вопросовъ факта, то по отношенію къ движимости это рѣшительно невозможно. Подсудность вещныхъ исковъ, относительно движимости, должна слѣдовательно непремѣнно опредѣляться только по 1-му пункту 29 статьи.

Относительно четвертаго и пятаго вопросовъ мнѣ остается сказать немного. Такъ въ отношеніи срока, въ который искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія можетъ быть начатъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, то срокъ этотъ уставомъ опредѣленъ вообще шестимѣсячный, со времени нарушенія владѣнія. Конечно, срокъ этотъ начинается свое теченіе съ того времени, когда завладѣніе ясно выра-

зилось въ какихъ-либо внѣшнихъ дѣйствіяхъ, нарушающихъ спокойное владѣніе и ясно обнаруживающихъ намѣреніе завладѣвающаго или присвоить то имущество, на которое направлены его дѣйствія, себѣ, или по крайней мѣрѣ намѣреніе воспользоваться такимъ правомъ на имущество, пользование которымъ принадлежитъ собственнику, или наконецъ, когда завладѣніе выразилось въ дѣйствіяхъ отрицательныхъ, т. е. когда собственнику ставятся завладѣвающимъ какія либо препятствія въ спокойномъ пользованіи его правами по имуществу. Трудно установить моментъ нарушенія владѣнія въ томъ случаѣ, когда пользование нѣкоторыми правами собственника по имуществу началось сперва съ согласія самаго собственника, напр. въ случаѣ, когда собственникъ имущества отдаетъ свое имѣніе въ аренду, или когда отдаетъ свой домъ квартирантамъ въ наемъ. Въ этомъ случаѣ все то время, когда пользование имущественными правами продолжается съ согласія самаго собственника недвижимаго имущества, не можетъ быть включено въ шестимѣсячный срокъ, установленный 29 ст., для начатія иска о возстановленіи владѣнія; потому что, какъ мы видѣли, завладѣніе, въ настоящемъ значеніи этого слова, должно быть признано только тогда, когда оно совершается самовольно, вопреки желанію собственника. Но затѣмъ, коль скоро срокъ найма имѣнія или дома окончился, и несмотря на это арендаторъ продолжаетъ пользоваться бывшимъ у него въ наймѣ имуществомъ; или когда срокъ найма установленъ не былъ, то съ того времени, когда хозяинъ имущества заявилъ арендатору свое нежеланіе, чтобы онъ продолжалъ свое пользованіе, или даже заявилъ воспрещеніе продолжать дальнѣйшее пользованіе, и, если, несмотря на это, наемщикъ, вопреки воли хозяина имущества, продолжаетъ пользоваться онымъ, онъ съ этого времени нарушаетъ спокойное владѣніе хозяина, пользование его дѣлается самовольнымъ, а потому для хозяина имущества съ этого собственно времени и долженъ считаться шестимѣсячный срокъ для начатія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ мировыхъ учрежденіяхъ. Такой-же впрочемъ взглядъ, по отношенію къ сроку, съ котораго можетъ быть начатъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія въ мировыхъ учрежденіяхъ, высказалъ и сенатъ въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года № 401 и 420); но въ другихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 года № 454), сенатъ проводитъ уже прямо противоположный взглядъ, полагая, что и владѣніе чужимъ имуществомъ, съ согласія самаго хозяина имущества, должно входить въ шестимѣсячный срокъ, въ случаѣ возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Въ тѣсной связи съ вопросомъ о срокѣ, въ который можетъ быть

начать посессорный искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, стоитъ и пятый тмной выше постановленный вопросъ о томъ: подсудны ли дѣла о возстановленіи владѣнія исключительно только мировымъ учреждениямъ, или же они подсудны въ нѣкоторыхъ случаяхъ и окружнымъ судамъ. Имѣеть ли шестимѣсячный срокъ, установленный 29 ст. устава для возбужденія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, такое рѣшительное значеніе для этихъ исковъ, что, за истеченіемъ шестимѣсячнаго срока, должно ли быть и самое право на посессорный искъ признано окончательно утраченнымъ, и что затѣмъ остается только въ защиту собственности право на петиторный искъ въ общихъ судебныхъ учрежденияхъ? Изъ соображенія всѣхъ постановленій устава, относящихся къ занимающему насъ вопросу, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Такъ 213 ст. устава постановляетъ: «иски по нарушенію владѣнія недвижимымъ имуществомъ и о причиненныхъ сему имуществу убыткахъ и ущербахъ предъявляются по мѣсту нахождения сего имущества». Статья эта относится къ правиламъ о подсудности, установленнымъ для окружныхъ судовъ. Еще яснѣе по этому предмету постановленіе 349 ст., въ которой перечисляются тѣ дѣла, которыя должны производиться въ окружномъ судѣ сокращеннымъ порядкомъ; въ пунктѣ 4-мъ этой статьи сказано: «по искамъ о вознагражденіи за ущербъ, убытки и самоуправное завладѣніе, когда съ онымъ не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество». Изъ этихъ статей, въ особенности изъ послѣдней, съ очевидной ясностью слѣдуетъ, что и въ окружномъ судѣ можетъ быть возбужденъ такой же точно посессорный искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ и въ судѣ мировомъ. Послѣднія слова 4-го пункта 349 ст.: «когда съ онымъ не соединяются споры о правѣ собственности на недвижимое имущество», положительно указываютъ, что въ окружномъ судѣ можетъ быть возбуждено дѣло по иску посессорному, такъ какъ постановленіе этой статьи прямо говоритъ, что иски о самоуправномъ завладѣніи возможны тогда, когда нѣтъ спора о самомъ правѣ собственности; а такого спора именно и не бываетъ только въ искѣ посессорномъ, въ которомъ споръ можетъ касаться только факта владѣнія, а не права; слѣдовательно необходимо признать, что и окружному суду, кромѣ исковъ петиторныхъ о правѣ собственности, подсудны также и иски посессорные о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Если же посессорные иски возможны какъ въ окружномъ судѣ, такъ и въ судѣ мировомъ, то и возникаетъ вопросъ о томъ, гдѣ граница этой подсудности двумъ различнымъ судебнымъ установленіямъ совершенно однородныхъ дѣлъ? Нельзя предположить, чтобы законъ,

устанавливая подсудность посессорныхъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія двумъ различнымъ судамъ, предоставилъ въ этомъ случаѣ выборъ суда, для возбужденія дѣла, на волю сторонъ; по крайней мѣрѣ въ законѣ этого нигдѣ не выражено. Другихъ признаковъ для разграниченія подсудности посессорныхъ исковъ общимъ судебнымъ установленіямъ и мировымъ учрежденіямъ, кромѣ установленнаго въ 29 ст. устава срока, для возбужденія дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, въ законѣ найти нельзя, слѣдовательно иски эти должны быть признаны подсудными суду мировому, когда они начинаются до истеченія шестимѣсячнаго срока со времени нарушенія владѣнія. Если же срокъ этотъ пропущенъ, то искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія долженъ быть начатъ въ судѣ окружномъ. А отсюда слѣдуетъ самъ собой тотъ выводъ, что шестимѣсячный срокъ не имѣетъ рѣшительнаго вліянія на возможность возбужденія посессорнаго иска, что съ истеченіемъ этого срока не погашается право на искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а только что съ истеченіемъ шестимѣсячнаго срока измѣняется подсудность этого иска: именно вмѣсто того, чтобы возбуждать этотъ искъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, его можно начать только въ окружномъ судѣ. Что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія могутъ быть приняты къ производству и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, кажется, признаетъ отчасти и наша судебная практика; по крайней мѣрѣ, мы имѣемъ въ этомъ смыслѣ одно рѣшеніе петербургской судебной палаты («Судеб. Вѣстн.» 1872 года № 197) по дѣлу Калашниковой съ Алексѣевымъ. Изъ этого рѣшенія видно, что истецъ Алексѣевъ домогался только возстановленія владѣнія домомъ его нарушеннаго Калашниковой, и что какъ окружный судъ, такъ и судебная палата приняли это дѣло къ разбору и удовлетворили требованіе Алексѣева. Какихъ-либо другихъ выводовъ изъ этого рѣшенія, напр., о томъ, почему въ этомъ дѣлѣ искъ Алексѣева былъ принятъ къ производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, какое основаніе было принято для признанія этого иска подсуднымъ общимъ судебнымъ установленіямъ, дѣлать нельзя, такъ что собственно это рѣшеніе петербургской судебной палаты не даетъ никакихъ основаній къ установленію общихъ понятій о подсудности этихъ исковъ, но во всякомъ случаѣ это рѣшеніе является хорошимъ прецедентомъ для судебной практики, потому что оно правильно признаетъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія подсудными и общимъ судебнымъ установленіямъ. Изложеннаго мной кажется достаточнымъ, по крайней мѣрѣ, для разъясненія самыхъ существенныхъ вопросовъ касательно разграниченія подсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія

между общими судебными установлениями и мировыми учреждениями, но я долженъ сдѣлать еще одно замѣчаніе, также относительно разграниченія подсудности этихъ исковъ. Дѣло въ томъ, будетъ-ли возбужденъ этотъ искъ у мирового судьи или въ окружномъ судѣ, отвѣтчикъ можетъ вмѣсто возраженій по предмету посессорнаго иска, основывать свою защиту на соображеніяхъ и доводахъ, допустимыхъ только при искахъ петиторныхъ, будетъ стараться свести споръ о фактѣ на споръ о самомъ правѣ собственности на имущество, о которомъ возбуждено только дѣло о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, то такія возраженія отвѣтчика могутъ-ли служить поводомъ къ измѣненію подсудности иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и превращенія его въ искъ петиторный о правѣ собственности? Нашимъ закономъ вопросъ этотъ не разрѣшается, но уставъ французскаго судопроизводства въ 25 ст. постановляетъ: «le possessoire et le petitoire ne seront jamais simulés». Смыслъ этого постановленія тотъ, что иски о возстановленіи владѣнія и иски о правѣ собственности никогда не должны быть смѣшиваемы въ одномъ производствѣ и не должны быть разрѣшаемы совмѣстно. Слѣдовательно на основаніи этого правила code de la procédure civile, на возраженія отвѣтчика въ искѣ посессорномъ о самомъ правѣ собственности его на имущество, отыскиваемое истцомъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, ни даже предьявленіе отвѣтчикомъ, при посессорномъ искѣ, встречнаго петиторнаго иска, не можетъ имѣть не только вліянія на разсмотрѣніе иска посессорнаго, но по самому характеру своему эти возраженія отвѣтчика должны быть оставлены вовсе безъ разсмотрѣнія судомъ при производствѣ посессорнаго иска. Это самое правило можетъ быть примѣнено и у насъ при производствѣ дѣлъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, хотя-бы на основаніи того общаго соображенія, что всякое дѣло должно быть обсуждено прежде въ предѣлахъ требованій, заявленныхъ истцомъ, и по самому характеру этихъ требованій, а не по характеру возраженій отвѣтчика. Такимъ образомъ и у насъ должно быть принято за правило, что никакія возраженія отвѣтчика въ посессорномъ искѣ о самомъ правѣ собственности на то имущество, по поводу котораго возникъ споръ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не могутъ имѣть никакого вліянія ни на измѣненіе подсудности самого иска, и не могутъ никогда служить препятствіемъ къ разсмотрѣнію и разрѣшенію первоначальнаго иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Даже если дѣло о возстановленіи нарушеннаго владѣнія производилось въ окружномъ судѣ, то удовлетворенныя выше возраженія отвѣтчика тоже не могутъ обратить первоначальный посессорный искъ въ искъ петиторный о правѣ соб-

ственности, такъ что судъ, не смотря на характеръ возраженій, долженъ разрѣшить искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія сообразно требованіямъ истца и по характеру этихъ требованій, не касаясь нисколько вопроса о правѣ собственности на отыскиваемое истцомъ имущество посредствомъ посессорнаго иска. Начало это признано отчасти и нашимъ сенатомъ (рѣш. 1870 года № 1926), по мотивы рѣшенія сената на столько кратки что изъ нихъ нельзя вывести положительнаго заключенія о томъ, чтобы сенатъ по этому вопросу выработалъ окончательно свой взглядъ на твердомъ основаніи. Во всякомъ случаѣ можно сказать, что сенатъ пришелъ къ своему заключенію вовсе не на основаніи только что изложенныхъ мной соображеній.

Перехожу къ разсмотрѣнію подсудности исковъ, указанныхъ въ 5 пунктѣ 29 ст., въ которомъ постановлено, что мировымъ установленіямъ подсудны иски о правѣ участія частнаго, когда со времени нарушенія его прошло не болѣе года. Кромѣ такого опредѣленія подсудности исковъ о правѣ частнаго участія, въ этомъ пунктѣ 29 ст. сдѣлана еще ссылка на тѣ статьи X т. I ч., въ которыхъ предусмѣтрѣны нѣкоторые виды права частнаго участія. Въ этихъ статьяхъ можно только видѣть попытку, не болѣе, къ нормированію тѣхъ правоотношеній, по поводу которыхъ въ законодательствахъ Западной Европы имѣется уже болѣе или менѣе развитое и цѣльное ученіе о реальныхъ сервитутахъ. Статьи же X тома, по обыкновенію, указываютъ только нѣкоторые отдѣльные виды сервитутовъ; такъ 442 ст. воспрещаетъ поднятіемъ плотинъ затоплять сосѣднія земли и примыкать къ берегу сосѣдняго владѣльца плотину безъ согласія сего послѣдняго; 448—451 касаются права прохода, проѣзда и прогона скота чрезъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ, и наконецъ статьи 445—447 касаются взаимныхъ обязанностей домовладѣльцевъ и воспрещаютъ устраивать напр. окна, скать воды съ крыши во дворъ сосѣда въ опредѣленныхъ случаяхъ. Я не буду говорить о редакціонныхъ неточностяхъ этихъ статей, возбуждающихъ недоумѣнія, въ отношеніи самыхъ правъ опредѣляемыхъ ими, но редакція нѣкоторыхъ статей можетъ возбудить затрудненія и въ отношеніи процессуальномъ; такъ 450 ст. начинается словами: «гдѣ дорогъ нѣтъ, тамъ назначать оныя вновь.» Изъ содержанія этой статьи не видно ни того, кто имѣетъ право просить о назначеніи новой дороги и на какомъ основаніи? куда слѣдуетъ обратиться съ подобной просьбой, и кто долженъ назначить новую дорогу? Но прежде чѣмъ отвѣчать на эти болѣе или мѣнее частные вопросы, я долженъ перейти къ тѣмъ общимъ замѣчаніямъ, которыя необходимо будетъ сдѣлать по поводу

исковъ о правѣ частнаго участія. Прежде всего нельзя не замѣтить, что въ этихъ случаяхъ цѣна иска, для разграниченія подсудности, не играетъ никакой роли; они подсудны, при извѣстныхъ условіяхъ, о которыхъ я скажу ниже, всѣ мировымъ установленіямъ, не смотря ни на какую цѣнность отыскиваемого права, которые притомъ, въ большинствѣ случаевъ, никакой оцѣнкѣ и подлежать не могутъ. Въ 5 пунктѣ 29 ст. сдѣлана ссылка на указанные мной статьи X-го тома, поэтому необходимо уяснить, съ какою цѣлью сдѣлана эта ссылка. Правила о подсудности дѣлъ мировымъ установленіямъ, по смыслу 202 ст. устава, можно понимать не иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что подсудность мировая есть не болѣе какъ изъятіе изъ общаго правила, установленнаго 202 ст. о подсудности всѣхъ дѣлъ общимъ судебнымъ установленіямъ, за исключеніемъ дѣлъ, подсудныхъ мировымъ судебнымъ учрежденіямъ. А какъ всякое изъятіе изъ какого либо общаго правила не терпитъ распространительнаго толкованія, а должно быть толкуемо ограничительно, то и ссылка 5-го пункта на статьи X тома нужно понимать именно въ томъ смыслѣ, что мировымъ учрежденіямъ подсудны только тѣ споры, которые касаются именно тѣхъ правъ частнаго участія, которыя предусмотрѣны тѣми статьями X-го тома, на которыя имѣется ссылка въ 29 ст. А какъ статьи X тома не обнимаютъ всѣхъ правъ частнаго участія, предусмотрѣнныхъ закономъ, то и необходимо признать, что споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, которыя опредѣлены статьями 443 и 444 X т. 1 ч., а не статьями, на которыя сдѣлана ссылка въ 29 ст. устава, подсудны не мировымъ учрежденіямъ, а окружнымъ судамъ. Въ статьяхъ же 443 и 444 идетъ рѣчь о мельничныхъ правахъ, споры о которыхъ изъяты слѣдовательно изъ вѣдомства мировыхъ учрежденій. Кромѣ того нужно сказать, что такъ какъ законъ не можетъ предусмотрѣть и опредѣлить всѣхъ отношеній, случающихся въ жизни и относящихся къ тому или другому институту права, то въ судебной практикѣ могутъ встрѣтиться и такіе случаи, о которыхъ законъ ничего не упоминаетъ; могутъ встрѣтиться споры о такихъ правоотношеніяхъ, которыя закономъ не предусмотрѣны, но которые судъ тѣмъ не менѣе обязанъ принять къ своему рассмотрѣнію и разрѣшить ихъ такъ или иначе... Спрашивается, какому суду подсудны будутъ споры о такихъ правахъ частнаго участія, которыя закономъ вовсе не предусмотрѣны? На этотъ вопросъ впервыхъ можно смотрѣть съ той точки зрѣнія, что такъ какъ мировая подсудность составляетъ только изъятіе изъ того общаго правила, что всѣ дѣла, за исключеніемъ дѣлъ, именно отнесенныхъ къ кругу вѣдомства мировыхъ учрежденій, подсудны окружнымъ судамъ; то слѣдовательно кромѣ случаевъ спора о тѣхъ

правахъ участія частнаго, предусмотрѣнныхъ въ тѣхъ статьяхъ X-го тома, на которыя сдѣлана ссылка въ 29 ст. устава, всѣ остальные споры о правахъ частнаго участія, хотя-бы въ законѣ и непредусмотрѣнныхъ, должны быть признаны подсудными не мировому суду, а общимъ судебнымъ установленіямъ. Но, съ другой стороны, мнѣ кажется, не будетъ противно правиламъ о подсудности, если признать, что споры о такихъ правахъ частнаго участія, которыя закономъ непредусмотрѣны, но которыя представляются болѣе аналогичными съ тѣми правами, предусмотрѣнными въ законѣ, иски о которыхъ отнесены къ вѣдомству мировыхъ учреждений, также подсудны симъ послѣднимъ учрежденіямъ. Споры-же о правахъ, которыя по природѣ ближе подходятъ къ тѣмъ правамъ, предусмотрѣннымъ въ законѣ, споры о которыхъ отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ учреждений, признать также подсудными окружному суду. Это послѣднее толкованіе кажется болѣе согласнымъ въ внутреннемъ смыслѣ и съ самою цѣлію законовъ о подсудности, относящихъ дѣла меньшей важности къ вѣдомству мировыхъ учреждений. А безъ сомнѣнія, споры о правахъ, аналогичныхъ съ тѣми правами, споры о которыхъ самимъ закономъ отнесены къ вѣдомству мировыхъ учреждений, должны быть признаны, по важности ихъ и въ отношеніи самой подсудности споровъ, регулируемыми тѣми-же законами какъ и первые. Иски о тѣхъ правахъ участія частнаго, которыя законъ относитъ къ вѣдомству мировыхъ учреждений, по характеру своему суть иски вещные; но въ чемъ-же отличаются эти иски отъ исковъ нарушеннаго владѣнія? Изъ содержанія 5 пункта 29 ст. и соображенія этого пункта съ статьей 73 устава нельзя не сдѣлать тотъ выводъ, что въ искахъ о правѣ участія частнаго мировымъ учрежденіямъ подлежить разборъ споровъ о самомъ правѣ участія, а не только о фактѣ частнаго участія, и притомъ мировыя установленія при разрѣшеніи этихъ споровъ могутъ принимать къ разсмотрѣнію всякіе документы, служащіе доказательствомъ существованія самаго права участія. Между тѣмъ какъ иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія отнесены къ вѣдомству мировыхъ учреждений исключительно въ видѣ посесорнаго иска, и 73 ст. воспрещаетъ входить мировымъ установленіямъ въ разсмотрѣніе документовъ, служащихъ доказательствомъ права собственности на недвижимо имущество, только по отношенію этого иска, а не иска о правѣ частнаго, участія. Такимъ образомъ этотъ послѣдній искъ представляется единственнымъ вещнымъ искомъ, подсуднымъ, въ законѣ опредѣленныхъ случаяхъ, мировымъ учрежденіямъ въ полномъ его объемѣ, такъ точно и на томъ-же основаніи, какъ и вещные иски подсудны окружному суду. Единст-

веннымъ моментомъ, разграничивающимъ подсудность исковъ о правѣ участія частнаго, отнесенныхъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій, отъ подсудности ихъ окружному суду, долженъ быть признанъ срокъ, установленный закономъ для начатія этихъ исковъ въ мировыхъ учрежденіяхъ. Срокъ для начатія иска о правѣ частнаго участія въ мировомъ судѣ установленъ въ 5 пунктѣ 29 ст. годичный со времени нарушенія права частнаго участія. Съ какого именно времени долженъ этотъ срокъ воспріять свое теченіе и въ чемъ должно заключаться нарушеніе, дающее право на искъ, я разсмотрю послѣ, а теперь я долженъ сказать, что годичный срокъ для начатія исковъ о правахъ частнаго участія, точно также какъ полугодичный срокъ для начатія иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, не имѣетъ рѣшительнаго вліянія на начатіе этихъ дѣлъ; истеченіе этого срока не уничтожаетъ самаго права на искъ въ спорахъ о правѣ частнаго участія, а истеченіе въ этомъ случаѣ годичнаго срока имѣетъ только то значеніе, что изымлетъ иски о правѣ частнаго участія изъ вѣдомства мировыхъ установленій и дѣлаетъ ихъ подсудными общимъ судебнымъ установленіямъ. Что эти иски могутъ подлежать вѣдомству окружныхъ судовъ, то подтвержденіемъ этому можетъ служить правило 212 ст. устава, которая помѣщена въ главѣ о подсудности, содержащей постановленія о подсудности окружныхъ судовъ; правило этой статьи постановляетъ: «иски о правѣ собственности, владѣнія или пользованія и о всякомъ иномъ правѣ на недвижимое имущество, или на его принадлежности, предъявляются по мѣсту нахождения сего имущества.» Такъ какъ въ этой статьѣ говорится о подсудности споровъ о всякомъ вещномъ правѣ на недвижимое имущество, то и иски о правѣ частнаго участія, какъ споры о вещномъ правѣ, должны быть признаны подсудными также и окружному суду. Затѣмъ, что касается до опредѣленія момента, когда именно право частнаго участія должно считаться нарушеннымъ, необходимо сперва сказать нѣсколько словъ о томъ, въ какихъ дѣйствіяхъ можетъ выразиться нарушеніе права частнаго участія. Я уже сказалъ, что права частнаго участія суть реальные сервитуты; сущность же сервитута состоитъ въ томъ, что имъ ограничивается право собственности, такъ что владѣлецъ имѣнія, обязаннаго сервитутомъ, долженъ только терпѣть и не препятствовать осуществленію правъ, составляющихъ содержаніе извѣстнаго сервитута, тѣми лицами, въ пользу которыхъ установленъ сервитутъ, лежацій на имуществѣ собственника; слѣдовательно собственникъ въ силу сервитута не обязывается ни къ какимъ положительнымъ дѣйствіямъ въ пользу лицъ, имѣющихъ право на сервитутъ въ его имуществѣ. Изъ этого опредѣленія сущности

права участія частнаго слѣдуетъ, что оно можетъ быть нарушено тогда, когда собственникъ, вмѣсто того, чтобы терпѣть и не препятствовать осуществленію правъ, сервитутомъ установленныхъ, станетъ своими дѣйствіями ставить препятствія къ осуществленію тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ извѣстное право по отношенію его недвижимаго имущества, на основаніи сервитута; напр. поднимаетъ воду въ рѣкѣ и тѣмъ затопляетъ земли сосѣднихъ владѣльцевъ, воспрещаетъ сосѣднимъ владѣльцамъ гонять скотъ черезъ свою землю на ихъ участки, и тому подобное. Дѣйствія собственника могутъ быть продолжающимися непрерывно, или выражаться въ извѣстныхъ актахъ черезъ извѣстные промежутки времени; въ обоихъ случаяхъ моментомъ нарушенія должно быть признано то время, когда собственникомъ предприняты первыя дѣйствія, клонящіяся къ воспрепятствованію пользованіемъ правомъ участія частнаго, а слѣдовательно съ этого времени и долженъ считаться годичный срокъ на предъявленіе иска о правѣ частнаго участія въ мировыхъ установленіяхъ. Но не всѣ статьи X-го тома, о правѣ частнаго участія, на которыя сдѣлана ссылка въ 5 пунктѣ 29 ст., по содержанию своему заключаютъ въ себѣ опредѣленія отдѣльныхъ видовъ права участія частнаго; напротивъ 450 и 451 ст. трактуютъ вовсе не о видахъ права участія частнаго, а скорѣе указываютъ тотъ порядокъ, въ которомъ должны быть вновь устанавливаемы права частнаго участія, когда въ установленіи ихъ является необходимость. По поводу этихъ статей мной уже сдѣлано указаніе на большую неточность въ редакціи ихъ. Такъ какъ въ этихъ статьяхъ рѣчь идетъ объ установленіи новыхъ сервитутовъ, то понятно, что здѣсь и рѣчи не можетъ быть о какомъ-либо нарушеніи права участія частнаго. Хотя 5 пунктъ 29 ст. относитъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій только иски о правѣ частнаго участія только въ случаѣ нарушенія этихъ правъ, и даже срокъ, для начатія дѣлъ объ этихъ правахъ, устанавливаетъ годичный, со времени нарушенія права частнаго участія; но такъ какъ въ этомъ пунктѣ вмѣстѣ съ тѣмъ сдѣлана ссылка на 450 и 451 ст. X т. I ч., то вслѣдствіе этого и необходимо признать, что мировымъ учрежденіямъ подсудны просьбы объ установленіи новыхъ сервитутовъ, указанныхъ въ тѣхъ статьяхъ. Такимъ образомъ выраженія этихъ статей: «гдѣ дорогъ нѣтъ, тамъ назначать оныя вновь», иначе нельзя объяснить, что дороги эти, на основ. 5 пункта 29 ст., назначаются не иначе, какъ по распоряженію мирового судьи, къ которому и слѣдуетъ обращаться съ просьбой объ отводѣ дорогъ. Изъ этого вытекаетъ еще и другое послѣдствіе, что для прохода и проѣзда дороги, въ случаяхъ упомянутыхъ въ 450 и 451 ст. X т.

І ч., никакимъ образомъ не могутъ быть устанавливаемы самовольно, безъ суда, тѣми лицами, для которыхъ является необходимость въ отводѣ новыхъ дорогъ; иначе если эти лица сами, безъ участія суда, проложатъ по чьей-либо землѣ новыя дороги, собственникъ конечно будетъ вправѣ воспретить имъ самовольное проложене дорогахъ черезъ его земли, и въ случаѣ упорства ихъ, защищаться противъ нихъ искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Пунктъ 5, ст. 29 устава опредѣляетъ годичный срокъ для возбужденія искомъ о правѣ частнаго участія въ мировыхъ учрежденіяхъ, со времени нарушенія права частнаго участія; но въ статьяхъ 450 и 451, какъ сказано, рѣчь идетъ о порядкѣ установленія новыхъ сервитутовъ. Сообразивъ содержаніе этихъ статей X-го тома съ 5 пунктомъ 29 ст., нельзя, какъ мнѣ кажется, не прійти къ тому заключенію, что такъ какъ 5 пунктъ устанавливаетъ годичный срокъ для возбужденія искомъ о правѣ частнаго участія только на случай нарушенія этихъ правъ, а такъ какъ въ искахъ объ установленіи новыхъ сервитутовъ никакого предварительнаго нарушенія правъ частнаго участія и быть не можетъ, то слѣдовательно для начатія послѣднихъ искомъ никакого срока въ законѣ не установлено; а если закономъ никакого срока не установлено, то и нельзя не признать, что иски объ установленіи новыхъ сервитутовъ, въ 450 и 451 ст. X т. 1 ч. указанныхъ, могутъ быть начаты въ мировыхъ учрежденіяхъ во всякое время, по волѣ заинтересованныхъ лицъ, какъ только явится необходимость въ установленіи этихъ сервитутовъ. Кроме того я еще долженъ сказать, что въ силу того начала, что правила о мировой подсудности, какъ изъятіе, должны быть толкуемы ограничительно, то всѣ иски о правѣ угодій въ чужихъ имуществахъ должны быть всецѣло признаны неподсудными мировымъ учрежденіямъ. Резюмируя все сказанное мной по поводу подсудности искомъ о правѣ частнаго участія, приходится прійти къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) что мировымъ учрежденіямъ иски эти подсудны и тогда, когда споръ идетъ о самомъ правѣ участія частнаго, и что мировыя учрежденія, при разборѣ споровъ, могутъ принимать къ своему разсмотрѣнію всякіе документы, удостовѣряющіе существованіе права частнаго участія; 2) что иски эти подсудны мировымъ учрежденіямъ въ точно такомъ же видѣ и на тѣхъ-же основаніяхъ, какъ и иски о правѣ частнаго участія въ случаяхъ подсудности ихъ общимъ судебнымъ установленіямъ; 3) что мировымъ учрежденіямъ подсудны только споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, которыя предусмотрѣны въ статьяхъ X-го тома, на которыя только сдѣлана ссылка въ 5 пунктѣ 29 ст. устава, и что въ этихъ спорахъ единственнымъ разграниченіемъ подсудности

ихъ мировымъ учрежденіямъ и окружнымъ судамъ служить только годичный срокъ, за исключеніемъ случаевъ установленія новыхъ сервитутовъ, упомянутыхъ въ 450 и 451 ст. X-го тома для возбужденія дѣлъ, о которыхъ никакого срока закономъ не установлено, вслѣдствіе чего они подсудны исключительно мировымъ учрежденіямъ, и наконецъ 4) что всѣ остальные споры о тѣхъ правахъ частнаго участія, которыя не предусматриваются статьями X-го тома, на которыя имѣется ссылка въ 5 пунктѣ 29 ст. устава, а равно и споры о правѣ угодій въ чужомъ имуществѣ, должны быть признаны изъятыми изъ вѣдомства мировой юстиціи и отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ установленій.

Окончивши разсмотрѣніе мировой подсудности по 29 ст. устава, я долженъ еще разсмотрѣть тѣ случаи, въ которыхъ законъ, т. е. уставъ гражданскаго судопроизводства, или позднѣйшія узаконенія, признають извѣстные роды дѣлъ подсудными мировымъ учрежденіямъ. Я не буду говорить здѣсь о тѣхъ охранительныхъ дѣйствіяхъ, которыя всецѣло отнесены къ вѣдѣнію мировыхъ учрежденій, такъ какъ объ этомъ будетъ мной подробно упомянуто, когда я перейду къ толкованію статей охранительнаго судопроизводства, а здѣсь я остановлюсь только на тѣхъ законоположеніяхъ этого производства, на основаніи которыхъ необходимо установить границы подсудности мировой и подсудности общихъ судебныхъ установленій. Такъ 1408 ст. устава относитъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій просьбы наслѣдниковъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества. Это значить, что мировымъ судьямъ подсудны просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства только къ имуществу движимому, и притомъ, когда цѣна наслѣдственнаго имущества не превышаетъ пятисотъ рублей. Далѣе 1409 ст. устава относитъ къ вѣдомству мировыхъ учрежденій просьбы о раздѣлѣ наслѣдства, когда оно заключается въ движимости, и притомъ когда цѣна всего наслѣдства не превышаетъ также пятисотъ рублей. Но кромѣ просьбъ наслѣдниковъ о раздѣлѣ наслѣдства, по общему смыслу правилъ о подсудности дѣлъ мировымъ учрежденіямъ, и преимущественно на основаніи 1 пункта 29 ст. мировымъ учрежденіямъ должны быть подсудны, въ порядкѣ исковаго производства, и просьбы одного изъ сонаслѣдниковъ о выдѣлѣ слѣдуемой ему доли изъ общей массы наслѣдственнаго имущества. Въ такомъ случаѣ эти просьбы должны быть признаны подсудными мировымъ учрежденіямъ по цѣнѣ иска тогда, когда не все наслѣдство, заключающееся въ движимости, не превышаетъ пятисотъ рублей, но когда отыскиваемая наслѣдникомъ доля его изъ всего наслѣдства не превышаетъ пятисотъ рублей; не смотря

на то, что все наследство далеко превышает по цѣнѣ своей эту сумму, потому что по общему правилу 1 пункта 29 ст. подсудность всякаго дѣла опредѣляется исключительно цѣной исковаго требованія, т. е. въ настоящемъ случаѣ цѣной наследственной доли, а не цѣной всего наследства. По аналогіи съ этими исками, съ исками о раздѣлѣ наследства и о выдѣлѣ наследственной доли, мировымъ судьямъ должны быть признаны подсудными и иски о раздѣлѣ общаго имущества (*de comuni dividundo*), когда оно состоитъ въ движимости и по цѣнѣ не превышаетъ пятисотъ рублей; а когда требуется только выдѣлъ изъ общаго имущества, однимъ изъ совладѣльцевъ въ общемъ имуществѣ, опредѣленной доли, то по цѣнѣ этой доли. Кромѣ того позднѣйшими узаконеніями (Высочайше утвержденнымъ 16 января 1868 года мнѣніемъ государственнаго совѣта о временныхъ правилахъ производства дѣлъ межевыхъ, въ мѣстахъ, гдѣ введены въ дѣйствіе судебные уставы Собр. узакон. 1868 года № 17) къ вѣдомству мировыхъ учреждений отнесены еще смѣшанные иски *de finium regundorum* о возстановленіи границъ владѣнія при извѣстныхъ, опредѣленныхъ этимъ закономъ, условіяхъ. Именно на основаніи этого закона, дѣла о возстановленіи границъ владѣнія производятся на томъ-же основаніи, какъ и вообще иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, указанные въ 4 пунктѣ 29 ст., т. е. мировые судьи могутъ дѣла о возстановленіи межъ принимать къ своему разсмотрѣнію только въ томъ случаѣ, когда со времени нарушенія межевыхъ границъ владѣнія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ; въ противномъ случаѣ, когда со времени нарушенія прошло болѣе шести мѣсяцевъ, дѣла эти являются уже подсудными окружному суду. Разница въ производствѣ дѣлъ о возстановленіи межъ, служащихъ границами владѣнія, отъ производства дѣлъ просто о возстановленіи нарушеннаго владѣнія заключается въ томъ, что въ этихъ дѣлахъ мировые судьи, въ доказательство положенія самыхъ межъ, могутъ принимать планы и межевыя книги, выданные межевыми правительствами. Въ заключеніе обзорѣнія межевой подсудности, я долженъ сказать еще, что на основаніи 2 пункта 31 ст. устава, изъ мировой подсудности изъяты тѣ дѣла, которыя хотя и были бы подсудны этимъ учрежденіямъ на другомъ основаніи, но которыя являются неподсудными въ силу именно этого изъятія. Изъятіе это основывается на томъ, что законъ присваиваетъ особыя качества субъектамъ правъ, съ которыми идетъ споръ, и потому изъеяетъ изъ мировой подсудности иски, сопряженные съ интересами казенныхъ управленій, за исключеніемъ исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Какія же именно установленія пользуются правами казенныхъ управленій, это указано въ 1282 ст.

устава. по которой «дѣлами казеннаго управленія признаются дѣла, сопряженныя съ интересомъ казны, удѣльнаго и придворнаго вѣдомствъ и другихъ правительственныхъ установленій, управленій и вѣдомствъ, а также дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій.» Дѣла между частными лицами съ установленіями, указанными въ 1282 ст., во всякомъ случаѣ подсудны окружнымъ судамъ, хотя-бы они по роду и цѣнѣ иска и были подсудны мировымъ учрежденіямъ, если бы происходили или между частными лицами, или же между частными лицами и лицами юридическими, которыя однако не пользуются правами казенныхъ управленій. Другое изъятіе изъ мировой подсудности по субъекту правъ указано въ 1316 и 1331 ст. устава, въ силу которыхъ дѣла о взысканіи убытковъ съ должностныхъ лицъ административнаго и судебного вѣдомства должны быть неподсудными мировымъ учрежденіямъ, хотя-бы цѣна иска и не превышала пятисотъ рублей. Объ изъятіяхъ изъ мировой подсудности дѣлъ, упоминаемыхъ въ 1 и 3 пунктахъ 31 ст. устава, я говорю не буду, потому что изъятіе изъ мировой подсудности дѣлъ по 1 пункту о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостію, утвержденному на формальномъ актѣ, я полагаю, уже достаточно разъяснено при разсмотрѣніи мной подсудности исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія; а относительно изъятія по 3-му пункту я здѣсь касаться не буду, потому что изъятіе это имѣетъ значеніе для разграниченія подсудности мировой и подсудности крестьянскихъ волостныхъ судовъ, о чемъ рѣчь еще впереди, а не при разграниченіи подсудности мировой и подсудности общихъ судебныхъ установленій.

Сдѣлавши разграниченіе между подсудностію мировой и подсудностію общихъ судебныхъ установленій, я долженъ разсмотрѣть теперь тѣ законоположенія, которыя устанавливають также изъятія изъ подсудности общихъ судебныхъ установленій и относятъ нѣкоторыя дѣла къ вѣдомству судебныхъ учрежденій, существующихъ у насъ.

На основаніи 28 ст. устава, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ существуютъ суды коммерческіе, дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, изъяты изъ вѣдомства общихъ судебныхъ учрежденій и отнесены къ вѣдомству судовъ коммерческихъ. Дѣла-же, относящіяся къ торговой подсудности, указаны въ 1301—1307 ст. XI т. II ч. Я не буду долго останавливаться на подсудности коммерческихъ судовъ, потому что, во-первыхъ, суды эти существуютъ въ немногихъ мѣстахъ Россіи, вслѣдствіе чего и правило 28 ст. можетъ имѣть примѣненіе въ немногихъ мѣстахъ, именно только тамъ, гдѣ существуютъ коммерческіе суды; во всѣхъ-же остальныхъ мѣстностяхъ, дѣла,

подсудныя коммерческимъ судамъ, отнесены къ вѣдомству общихъ или мировыхъ учреждений, на основаніи общихъ правилъ о подсудности, установленныхъ для этихъ учреждений; вслѣдствіе чего и разсмотрѣніе правилъ, опредѣляющихъ торговую подсудность, имѣетъ только мѣстный и довольно ограниченный интересъ, а во вторыхъ еще потому, что самое дальнѣйшее существованіе коммерческихъ судовъ представляется сомнительнымъ: быть можетъ вопросъ о ихъ существованіи будетъ рѣшенъ отрицательно. Скажу только, что тѣ статьи XI-го тома, которыя опредѣляютъ торговую подсудность, до такой степени неясны, что всякая попытка къ установленію точныхъ границъ, на основаніи этихъ статей, между подсудностью общихъ судебныхъ установленій и подсудностью судовъ коммерческихъ, должна остаться безуспѣшной. Одно только можно вывести изъ нихъ твердое правило, что подсудность дѣлъ коммерческимъ судамъ опредѣляется главнымъ образомъ родомъ дѣлъ и принадлежностію дѣйствій, изъ которыхъ они возникаютъ, къ торговымъ оборотамъ, а не по состоянію лицъ, являющихся субъектами тѣхъ правоотношеній, изъ которыхъ возникаютъ споры, подсудные коммерческому суду. Относительно торговой подсудности я сдѣлаю одно только замѣчаніе, по поводу рѣшенія сената 1871 года № 212, въ которомъ сенатъ относитъ дѣла, подсудныя коммерческимъ судамъ, къ вѣдѣнію общихъ судебныхъ установленій, въ тѣхъ случаяхъ, когда иски предъявляются къ такому отвѣтчику, мѣстожителство коего неизвѣстно, на томъ только основаніи, что въ законахъ, касающихся производства дѣлъ въ коммерческихъ судахъ, не указанъ порядокъ, какъ долженъ поступить судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣстожителство отвѣтчика неизвѣстно. Измѣнить подсудность дѣлъ, только на этомъ основаніи, мнѣ кажется, рѣшительно невозможно, по тому собственно соображенію, что изъ какого-либо процессуальнаго затрудненія, въ которое можетъ стать коммерческой судъ по вопросу, какъ распорядиться ему вызовомъ отвѣтчика, когда мѣстожителство его неизвѣстно, и въ законѣ этотъ порядокъ не указанъ, — измѣнить, говорю я, на этотъ только основаніи самую подсудность дѣлъ сенатъ не вправѣ. Дѣло самаго суда установить порядокъ вызова къ суду отвѣтчика, мѣстожителство коего неизвѣстно, по соображенію общаго смысла законовъ, и такимъ образомъ выйти изъ затрудненія; чтобы подобный недостатокъ закона могъ вести къ измѣненію самой подсудности дѣлъ, этого признать невозможно.

Теперь я перейду къ разсмотрѣнію правилъ о волостной подсудности и къ разграниченію этой подсудности отъ подсудности общихъ судебныхъ установленій. Правила, опредѣляющія подсудность волост-

ныхъ судовъ по дѣламъ гражданскимъ, отличаются большою краткостію и изложены только въ двухъ статьяхъ общаго положенія о крестьянахъ. Но такъ какъ со времени введенія владѣнныхъ записей у государственныхъ крестьянъ и подчиненія ихъ общимъ учреждениямъ, завѣдывающимъ крестьянскими дѣлами, и самыя правила о подсудности волостныхъ судовъ распространены также и на всѣ дѣла между государственными крестьянами, то и болѣе точное разграниченіе подсудности волостной отъ подсудности общихъ судебныхъ установленій сдѣлалось болѣе необходимымъ, такъ какъ вопросы, сюда относящіеся, касаются интересовъ цѣлой массы народонаселенія. Статья 96 общ. полож. о крест. постановляетъ: «Волостной судъ рѣшитъ окончательно всѣ споры и тяжбу собственно между крестьянами, цѣной до ста рублей включительно, какъ о недвижимомъ и движимомъ имуществахъ въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла, такъ и по займамъ, покупкамъ, продажамъ и всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ, а равно и дѣла по вознагражденію за убытки и ущербы, крестьянскому имуществу причиненные». Статья 97: «Если дѣло превышаетъ сумму, въ статьѣ 96 означенную, или тяжба касается недвижимаго имущества, пріобрѣтеннаго крестьянами въ собственность внѣ надѣла, а также если участвуютъ въ тяжбѣ лица другихъ состояній, то во всѣхъ сихъ случаяхъ, по требованію одной изъ сторонъ, дѣло подлежитъ разбору общихъ судебныхъ мѣстъ, на точномъ основаніи законовъ». Правило 96 ст. заключаетъ въ себѣ постановленія объ обязательной подсудности; исчисленныя въ ней дѣла непременно подсудны волостному суду, такъ что воля сторонъ относительно подсудности этихъ дѣлъ не имѣетъ никакого значенія. Напротивъ, правило 97 ст. есть не болѣе какъ опредѣленіе волюнтарной подсудности; дѣла, исчисленныя въ этой статьѣ, могутъ подлежать разбору волостнаго суда, въ томъ случаѣ, если того желаютъ стороны, и дѣла эти, по требованію одной изъ сторонъ, могутъ также подлежать разбору и другихъ судебныхъ установленій; такъ что дѣла, исчисленныя въ этой послѣдней статьѣ, и нельзя, строго говоря, признать подсудными волостному суду. Если я и привелъ эту статью, то только въ поясненіе правила 96 ст., какъ указаніе скорѣе на изытіе изъ обязательной подсудности волостной тѣхъ дѣлъ, которыя въ ней перечислены. Обязательно-же къ волостной подсудности, на основаніи 96 ст. общаго положенія о крестьянахъ, относятся прежде всего личные иски между крестьянами, возникающіе на основаніи обязательствъ, когда источникомъ обязательству служитъ договоръ, и притомъ всякій договоръ, на что указываетъ подлинное выраженіе этой статьи: «всякаго рода сдѣлкамъ и обязательствамъ», хотя статья

эта сперва и дѣлаетъ попытку перечисленія отдѣльныхъ видовъ договоровъ. Затѣмъ волостному суду, въ силу той-же статьи, подсудны личные иски на основаніи обязательствъ, источникомъ которымъ служитъ правонарушеніе—quasi-деликтъ. Но въ обоихъ этихъ случаяхъ непременно требуется, чтобы цѣна иска не превышала ста рублей. А такъ какъ волостные суды, какъ сословные, суть суды исключительные, учрежденные для разбора только извѣстнаго рода дѣлъ, и притомъ между лицами только крестьянскаго сословія, именно въ интересахъ этого сословія, то и самыя правила, о подсудности волостному суду, какъ суду исключительному, должны быть признаны не болѣе какъ за изытіе изъ подсудности общимъ судебнымъ установленіямъ, и, какъ изытіе, должны быть толкуемы ограничительно. При ограниченномъ-же толкованіи правилъ волостной подсудности необходимо признать, что волостному суду подсудны только тѣ дѣла, которыя именно въ законѣ указаны, какъ подсудныя волостному суду, и что затѣмъ, при толкованіи этихъ правилъ по аргументу *a contrario*, всѣ остальные дѣла должны быть отнесены къ вѣдомству общихъ судебныхъ учреждений. Такимъ образомъ, изъясняя 96 ст. по аргументу *a contrario*, именно по отношенію къ подсудности дѣлъ волостному суду по цѣнѣ иска, приходится заключить, что въ дѣлахъ, подсудныхъ волостному суду, цѣна иска должна быть непременно опредѣлена для того, чтобы не оставалось никакого сомнѣнія въ томъ, что цѣна иска не превышаетъ ста рублей: слѣдовательно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, или по самому предмету иска, или по другому какому либо основанію, цѣна иска не можетъ быть опредѣлена, то и самое дѣло не можетъ подлежать разбору волостнаго суда: такъ что всѣ дѣла, неподлежащія оцѣнкѣ, должны быть признаны изытыми изъ волостной подсудности, какъ напр., дѣла объ уничтоженіи самыхъ договоровъ по какой-либо причинѣ, или иски о вознагражденіи за убытки, когда самое количество убытковъ не опредѣлено. Далѣе волостнымъ судамъ подсудны вещные иски о движимости, цѣной не выше ста рублей. Страннымъ только кажется ограниченіе подсудности исковъ о движимости, постановленное 96 ст., и заключающееся въ слѣдующихъ словахъ этой статьи: «въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла». Слова эти даютъ поводъ полагать, что для подсудности этихъ исковъ волостному суду требуется не только, чтобы дѣло происходило между крестьянами, но чтобы и самая движимость, о которой идетъ споръ, сама находилась въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла, такъ что если-бы споръ шелъ и между крестьянами, но о той движимости, которая находится напр., въ городѣ, или на собственной землѣ крестьянина, невходящей въ составъ надѣла, то и иски о такой дви-

жимости, только по мѣсту нахождения ея въ крестьянскаго надѣла, будутъ волостному суду неподсудны. Основывать подсудность дѣлъ относительно движимости на такой случайности, какъ мѣстонахождение движимаго имущества, не можетъ не показаться страннымъ; но нельзя, ниѣ кажется, также объяснить такое правило и неточностию редакціи; а скорѣе можно развѣ предположить, что самъ законъ имѣлъ въ виду по возможности ограничить предѣлы волостной подсудности, предполагая, что волостной судъ будетъ дѣйствовать только въ предѣлахъ одной волости, что онъ будетъ разбирать дѣла исключительно между крестьянами одной и той же волости. Это видно изъ того, что въ положеніи о крестьянахъ нѣтъ никакихъ статей, которыя разграничивали-бы подсудность дѣлъ между волостными судами; тамъ ничего не говорится ни о подсудности по мѣстожительству отвѣтчика, ни по мѣсту причиненія убытковъ, или другихъ какихъ-либо правилъ.

Волостному суду подсудны также иски и объ имуществѣ недвижимомъ между крестьянами, цѣной не свыше ста рублей, и также только въ предѣлахъ крестьянскаго надѣла. Здѣсь относительно исковъ о недвижимости я опять долженъ повторить, что такъ какъ и въ этихъ искахъ требуется непременно опредѣленіе цѣны иска, то такіе иски, которые, по самому предмету иска, не могутъ подлежать оцѣнкѣ, должны быть признаны неподсудными волостному суду, какъ напр. иски о правѣ участія частнаго, объ угодіяхъ и тому подобное. Иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія также не могутъ подлежать оцѣнкѣ, но такъ какъ волостнымъ судамъ подсудны иски о самомъ правѣ собственности на недвижимыя имущества, цѣной до ста рублей, то для волостной подсудности нѣтъ никакой необходимости дѣлать различіе между исками посесорными о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и исками петиторными о правѣ собственности; слѣдуетъ только, когда необходимость является защищаться посесорнымъ искомъ просто предъявить искъ о правѣ собственности, съ указаніемъ цѣны отыскиваемого имущества. Но для болѣе точнаго опредѣленія подсудности волостному суду исковъ о недвижимомъ имуществѣ, слѣдуетъ уяснить значеніе понятія надѣла. Какъ слѣдуетъ понимать надѣлъ въ смыслѣ такого крестьянскаго недвижимаго имущества, иски о которомъ подсудны волостнымъ судамъ? На основаніи 5 ст. мѣстнаго положенія о крестьянахъ (бывшихъ крѣпостныхъ) подъ надѣломъ слѣдуетъ разумѣть тѣ земли и угодія, которыя отведены въ постоянное пользованіе каждаго сельскаго крестьянскаго общества изъ земель, составлявшихъ собственность того помещика, которому крестьяне тѣ принадлежали. А на основаніи 1 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ въ

36 губерніяхъ (по продолж. 1868 года) тоже понятіе надѣла установлено и по отношенію къ землямъ государственныхъ крестьянъ, съ тою только разницей, что земли и угодія отведены имъ въ постоянное пользованіе изъ земель казенныхъ. Слѣдовательно только дѣла объ этихъ земляхъ между крестьянами и подсудны волостному суду; дѣла же о такихъ земляхъ крестьянъ, которыя приобрѣтены ими въ собственность помимо земель, вошедшихъ въ ихъ надѣлъ, какъ-бы дѣла эти малоцѣнны ни были, волостному суду неподсудны, а равно неподсудны и всѣ дѣла о вещныхъ правахъ по отношенію къ этимъ послѣднимъ землямъ крестьянъ. Но за тѣмъ необходимо еще разрѣшить другой вопросъ—остаются-ли земли, отведенныя въ надѣлъ крестьянъ отъ казны или помѣщиковъ, навсегда въ составѣ надѣла, или земли эти, при извѣстныхъ условіяхъ, могутъ быть исключены изъ надѣла и обратиться въ личную собственность крестьянъ? По отношенію къ землямъ, входящимъ въ составъ надѣла, существуютъ нѣкоторыя ограниченія въ правахъ пользованія и распоряженія этими землями; сохраняются-ли эти ограниченія по отношенію къ этимъ землямъ навсегда, или же эти ограниченія, при извѣстныхъ условіяхъ, отпадаютъ? Оба эти вопроса находятся въ тѣсной связи между собой и по отношенію къ занимающему насъ общему вопросу о подсудности исковъ о недвижимомъ имуществѣ крестьянъ чрезвычайно важны. Для разрѣшенія только что указанныхъ мной вопросовъ, необходимо принять въ соображеніе слѣдующія законоположенія. Такъ по смыслу 159 ст. положенія о выкупѣ, всѣ ограниченія относительно земель крестьянскаго надѣла, а равно и самое нахожденіе этихъ земель въ составѣ надѣла, продолжается только до тѣхъ поръ, пока не будетъ уплачена сполна крестьянами выкупная ссуда, полученная ими отъ правительства въ пособіе при выкупѣ земель. Равнымъ образомъ на основаніи 14 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ въ 36 губерніяхъ, со взносомъ выкупнаго капитала полностью крестьянами въ казну, земли, отведенныя имъ, поступаютъ въ полную собственность ихъ владѣльцевъ. И такъ, на основаніи этихъ статей, по уплатѣ крестьянами выкупа, земли эти становятся свободными отъ всякихъ ограниченій, и права крестьянъ на нихъ уравниваются во всѣхъ отношеніяхъ съ тѣми правами, которыя крестьяне имѣютъ на земли, приобрѣтенныя ими въ частную собственность, помимо надѣла. Они получаютъ право свободно распоряжаться этими землями, закладывать ихъ, продавать по своему усмотрѣнію даже лицамъ другихъ сословій. Затѣмъ, коль скоро эти земли выступаютъ изъ надѣла и въ отношеніи ихъ уничтожаются всѣ тѣ ограниченія, которыя лежали на нихъ въ то время, когда онѣ

входили еще въ составъ надѣла, то и въ отношеніи и споровъ объ этихъ земляхъ подсудность этихъ споровъ также должна измѣниться; именно, споры объ этихъ земляхъ, наравнѣ со спорами о земляхъ, приобретенныхъ крестьянами въ ихъ частную собственность, должны отойти изъ вѣдомства волостныхъ судовъ къ вѣдомству общихъ судебныхъ учреждений. Такимъ образомъ по мѣрѣ движенія впередъ выкупной операціи, должна суживаться и самая подсудность волостныхъ судовъ. Но не смотря на это общее правило о подсудности споровъ о земляхъ, за которыя крестьяне внесли сполна выкупъ, общимъ судебнымъ установленіямъ, есть изъ этого правила одно исключеніе, о которомъ я и намѣренъ сказать. Извѣстно, что у государственныхъ крестьянъ какъ прежде, такъ и теперь существуетъ два способа пользованія казенной землей—общинное и подворное. Въ первомъ случаѣ земли числятся за всѣмъ обществомъ, и потому допускаются передѣлы земель по числу душъ; при подворномъ-же пользованіи земли числятся за отдѣльными семействами, и земли эти переходятъ по наслѣдству только въ этихъ семействахъ. Относительно крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, положеніемъ признано какъ общее правило общинное пользованіе землей. Но какъ у государственныхъ крестьянъ, такъ равно и у бывшихъ крѣпостныхъ закономъ допускается переходъ отъ общиннаго пользованія землей къ пользованію подворному, наслѣдственному, только не иначе какъ по приговору сельскаго схода, на основаніи 51 ст. общаго положенія о крестьянахъ для крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, и для государственныхъ крестьянъ на основаніи 4 ст. правилъ о поземельномъ устройствѣ государственныхъ крестьянъ въ 36 губерніяхъ. При общинномъ-же пользованіи землей, все равно уплочены-ли за нее выкупъ или нѣтъ, всѣ дѣла, относящіяся до пользованія землей, подлежатъ, на основаніи 51 ст. общаго положенія о крестьянахъ, вѣдѣнію сельскаго схода, поэтому и споры о земляхъ, хотя бы за нихъ крестьянами былъ уже внесенъ выкупъ, состоящихъ въ общественномъ пользованіи, какъ между членами общества, такъ равно и отдѣльныхъ членовъ съ самимъ обществомъ, не могутъ быть признаны подсудными общимъ судебнымъ установленіямъ. Но споры объ этихъ земляхъ между цѣлыми обществами тѣмъ не менѣе должны быть признаны подсудными общимъ судебнымъ установленіямъ, потому что споры эти будутъ касаться не пользованія общинной землей, но самаго права собственности на землю того или другого общества. Конечно, въ этихъ случаяхъ могутъ быть допущены и посессорные иски, подлежащіе разбору мировыхъ учреждений. Но какъ общимъ положеніемъ о крестьянахъ, такъ

равно и положеніемъ объ устройствѣ государственныхъ крестьянъ, дозволенъ обществамъ крестьянъ переходъ отъ общиннаго пользованія землей ихъ надѣла къ пользованію подворному наслѣдственному. Переходъ этотъ можетъ совершиться по приговору сельскаго схода, и затѣмъ, какъ только земли, составляющія надѣлъ крестьянскаго общества, будутъ раздѣлены между отдѣльными семействами крестьянъ, входящихъ въ составъ общества, и если только при этомъ выкупъ будетъ за надѣлъ уплоченъ, то земли раздѣленные перестаютъ находиться въ составѣ надѣла, дѣлаются отдѣльной личной собственностью отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ, а потому и всѣ споры о такихъ земляхъ будутъ уже подсудны не волостному суду, а общимъ и мировымъ судебнымъ установленіямъ на общемъ основаніи. Все, что сказано мной о подсудности волостному суду споровъ о земляхъ крестьянъ, также примѣнимо и относительно подсудности дѣлъ и о другихъ недвижимыхъ имуществахъ крестьянъ, какъ-то, различныхъ построекахъ и промышленныхъ заведеніяхъ, а именно: споры объ этихъ имуществахъ тогда только могутъ подлежать вѣдѣнію волостнаго суда, когда они находятся на земляхъ, входящихъ въ составъ крестьянскаго надѣла, происходятъ между крестьянами и по цѣнѣ иска не превышаютъ ста рублей. Такъ какъ правила волостной подсудности должны быть толкуемы ограничительно, то и всѣ дѣла, неупомянутыя въ законѣ, опредѣляющемъ подсудность волостныхъ судовъ, должны быть признаны изъятыми изъ вѣдомства сихъ судовъ; такъ всѣ охранительныя дѣйствія, отнесенныя къ вѣдомству мировыхъ учрежденій или окружныхъ судовъ, какъ напр. вызовъ наслѣдниковъ, утвержденіе въ правахъ наслѣдства и прочее, никакъ не могутъ быть производимы по распоряженію волостнаго суда. Далѣе, такъ какъ волостные суды учреждены для крестьянъ, и преимущественно для крестьянъ одной и той-же волости, поэтому если споръ возникнетъ между крестьянами, живущими внѣ тѣхъ мѣстъ, на которыя простирается юрисдикція волостнаго суда, или, по крайней мѣрѣ, если и отвѣтчикъ будетъ имѣть свое пребываніе внѣ этихъ мѣстъ, напр. въ городѣ, то и споры между ними въ этихъ случаяхъ должны быть признаны неподсудными волостному суду. Нечего говорить, конечно, о томъ, что коль скоро въ спорѣ участвуетъ хотя-бы одно лицо, не принадлежащее къ крестьянскому сословію, то и самый споръ не будетъ подсуденъ волостному суду. Такимъ образомъ волостная подсудность опредѣляется прежде всего принадлежностію лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ, къ крестьянскому сословію (къ этому же сословію принадлежатъ какъ безсрочноотпускные, такъ и отставные нижніе военные чины), затѣмъ—родомъ

дѣлъ и цѣной иска. Въ заключеніе обзорѣнія правилъ, относящихся до волостной подсудности обязательной, я долженъ сказать еще нѣсколько словъ о волонтарной подсудности этихъ судовъ. Правила эти изложены въ 97 ст. общаго положенія о крестьянахъ, которая приведена мной выше, и правила эти не возбуждаютъ особенныхъ недоразумѣній. Волостной судъ приступаетъ въ разбору дѣлъ, въ этой статьѣ указанныхъ, только въ томъ случаѣ, когда истецъ по своему усмотрѣнію обратится съ искомъ въ волостной судъ. Нѣкоторое недоразумѣніе можетъ возбудить только одно выраженіе 97 ст., слѣдующее: «во всѣхъ сихъ случаяхъ, по требованію одной изъ сторонъ, дѣло подлежитъ разсмотрѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ». На основаніи этихъ словъ нельзя не заключить, что въ этихъ дѣлахъ даже истецъ, не смотря на то, что онъ самъ, по своему усмотрѣнію, обратился къ содѣйствию волостнаго суда, можетъ впослѣдствіи самъ просить волостной судъ о прекращеніи его дѣла въ волостномъ судѣ по неподсудности, и за тѣмъ вновь обратиться съ этимъ искомъ въ общія судебныя мѣста.

Теперь мнѣ остается только разсмотрѣть тѣ законоположенія, которыя разграничиваютъ подсудность окружныхъ судовъ и подсудность судовъ духовныхъ. Подсудность этихъ судовъ соприкасается главнымъ образомъ въ дѣлахъ брачныхъ; изъ этихъ дѣлъ подсудны судамъ, на основаніи 1337 ст. устава, только дѣла о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака гражданскихъ личныхъ и по имуществу правахъ какъ самихъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей. Такимъ образомъ, на основаніи этой статьи, суду гражданскому подлежатъ только дѣла о правахъ, сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака. Статья 1337 упоминаетъ только о дѣлахъ, касающихся сферы брачныхъ отношеній, которыя подсудны гражданскому суду; но для болѣе точнаго разграниченія подсудности мнѣ кажется небезполезно будетъ хотя кратко упомянуть здѣсь о тѣхъ дѣлахъ, которыя законами отнесены собственно къ вѣдомству суда духовнаго. Законы эти изложены въ X томѣ II ч., и такъ какъ они касаются опредѣленія подсудности суду духовному извѣстныхъ дѣлъ брачныхъ, то они должны быть признаны неотмѣненными со введеніемъ судебныхъ уставовъ, такъ какъ уставы не внесли никакой перемѣны относительно подсудности судовъ духовныхъ. На основаніи же 796 ст. X т. II ч., вѣдомству духовныхъ судовъ подлежатъ всѣ дѣла: 1) объ удостовѣреніи дѣйствительности событія браковъ; 2) о признаніи ихъ законности, или незаконности и 3) о расторженіи браковъ. Дѣла, исчисленные въ этой статьѣ, во всякомъ случаѣ подлежатъ вѣдѣнію духовнаго суда, не смотря на различіе въ вѣроисповѣда-

ни лицъ, до коихъ дѣла эти касаются. Различіе въ вѣроисповѣданіе ведетъ только къ тому, что дѣла будутъ подсудны духовному суду того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ участвующія въ дѣлахъ лица, при чемъ при бракахъ смѣшанныхъ, преимущество всегда отдается суду духовному православнаго вѣроисповѣданія, что видно изъ послѣдующихъ статей X т. II ч. Но кромѣ означенныхъ здѣсь дѣлъ брачныхъ къ вѣдомству суда духовнаго отнесены еще нѣкоторыя дѣла, касающіяся чисто гражданскихъ имущественныхъ отношеній, но только между лицами духовными; такъ ст. 158 устава духовныхъ консисторій относитъ къ вѣдомству суда духовнаго споры между членами церковнаго причта о правѣ пользованія церковной землей, равно и споры о количествѣ слѣдуемой каждому изъ членовъ причта части церковной земли, а также споры о разверсткѣ между членами причта получаемого ими вознагражденія за отправленіе ими различныхъ требъ. Все это дѣла чисто имущественнаго гражданскаго свойства, и въ этомъ отношеніи на правила подсудности суда духовнаго нужно смотрѣть не иначе, какъ на изытіе изъ общей подсудности всѣхъ гражданскихъ дѣлъ свѣтскимъ судамъ гражданскимъ, а потому и должны быть толкуемы ограниченительно, т. е. къ вѣдѣнію суда духовнаго должны быть отнесены именно только тѣ дѣла, которыя поименованы въ уставѣ духовныхъ консисторій, какъ подлежащія вѣдѣнію суда духовнаго. Поэтому всѣ дѣла, непоименованныя въ этомъ уставѣ, какъ напр. споры хотя и между духовными лицами, но вытекающіе изъ различнаго рода обязательствъ, а равно споры хотя о церковной землѣ, но между лицами духовными съ одной стороны и лицами свѣтскими съ другой, должны быть подсудны общимъ судебнымъ установленіямъ гражданскаго вѣдомства. Что касается производства дѣлъ брачныхъ, то къ толкованію относящихся сюда постановленій устава я еще возвращусь, когда, по порядку изложенія, перейду къ разсмотрѣнію этихъ законоположеній; а здѣсь я долженъ былъ остановиться на нихъ лишь настолько, насколько это необходимо для разграниченія подсудности судовъ духовныхъ и свѣтскихъ.

Указавши такимъ образомъ всѣ изытія изъ подсудности общихъ судебныхъ установленій, разсмотрѣвши всѣ роды дѣлъ, отнесенныхъ къ вѣдомству другихъ гражданскихъ судовъ государства, мнѣ кажется, тѣмъ самымъ, конечно способомъ отрицательнымъ, мы и опредѣлили кругъ вѣдомства нашихъ общихъ судебныхъ установленій, къ которому, слѣдовательно, и должны быть отнесены всѣ тѣ дѣла, которыя неподвѣдомственны перечисленнымъ мной выше прочимъ гражданскимъ судамъ. Этимъ я и заканчиваю разсмотрѣніе правилъ о под-

судности, установленныхъ *rationae materiae*, и затѣмъ, въ слѣдующей главѣ, я перейду къ рассмотрѣнію правилъ о подсудности, установленныхъ специально для разграниченія подсудности дѣлъ между окружными судами.

ГЛАВА II.

Спеціальныя правила подсудности для окружныхъ судовъ.

Въ настоящей главѣ мнѣ предстоитъ рассмотретьъ правила подсудности, установленныя для общихъ судебныхъ установлений *rationae personae*, т. е., тѣ правила, которыя опредѣляютъ подсудность дѣлъ тому или другому суду въ средѣ судовъ гражданскихъ одного и того-же разряда. Правила эти, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить, не отличаются такимъ абсолютно императивнымъ характеромъ, какъ правила о подсудности, установленныя *rationae materiae*, рассмотрѣнныя мной въ предъидущей главѣ; напротивъ, правила, установленныя *rationae personae*, къ рассмотрѣнію которыхъ я перехожу, только относительно императивны, потому что они установлены въ интересѣ частныхъ лицъ. Государству собственно нѣтъ дѣла до того, тотъ или другой судъ, изъ многихъ судовъ однородныхъ, разрѣшитъ то или другое дѣло, между извѣстными частными лицами, разрѣшить которое уполномоченъ каждый изъ этихъ судовъ, въ силу правилъ о подсудности, установленныхъ *rationae materiae*. Доказательствомъ тому, что правила о подсудности, установленныя *rationae personae*, не имѣютъ такого строго императивнаго характера, какъ правила, установленныя *rationae materiae*, служитъ то обстоятельство, что въ отношеніи примѣненія этихъ правилъ законъ допускаетъ значительныя отступленія, измѣняющія начала добровольной или волюнтарной подсудности въ болѣе широкихъ предѣлахъ, въ отступленія отъ общихъ правилъ подсудности обязательной, чѣмъ относительно примѣненія правилъ, установленныхъ *rationae materiae* (228 ст. уст. гражд. судопр.). Постановленія, касающіяся специальной подсудности окружныхъ судовъ, заключаются въ статьяхъ 203 — 228 включительно; но изъ рассмотрѣнія содержанія всего устава гражданского судопроизводства нельзя не замѣтить, что статьи эти далеко не обнимаютъ собой всѣхъ правилъ подсудности; есть и въ другихъ мѣстахъ устава немало статей, заключающихъ въ себѣ также постановленія о подсудности, на рассмотрѣніи которыхъ я также долженъ буду остановиться въ настоящей главѣ. Разматривая эти правила сперва въ ихъ совокупности, нельзя не замѣтить, что нѣкоторыя статьи заключаютъ въ себѣ общія правила о подсудности, другія же, напротивъ, указываютъ тѣ

изъятія, которыя законодатель считалъ нужнымъ установить, какъ ограниченія въ примѣненіи правилъ общихъ. Главнымъ мотивомъ къ установленію такихъ изъятій, конечно, могло послужить то соображеніе, что безусловное проведеніе, хотя-бы вполне правильныхъ и разумныхъ началъ, при большомъ разнообразіи случаевъ, встрѣчающихся въ жизни, можетъ повести иногда къ большой несправедливости, и вотъ изъятія въ такихъ случаяхъ и могутъ именно служить необходимымъ коррективомъ для предотвращенія тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя могли-бы произойти отъ безусловнаго проведенія одного какого-либо начала. Хотя съ другой стороны и нельзя не признать, что чѣмъ меньше законъ допускаетъ отступленій или изъятій изъ общихъ правилъ, тѣмъ меньше будетъ путаницы въ примѣненіи самихъ общихъ началъ подсудности, тѣмъ легче будетъ судамъ, такъ сказать, ориентироваться въ приложеніи на практикѣ разнообразныхъ началъ подсудности, установленныхъ для различныхъ родовъ дѣлъ. Между тѣмъ постановленія нашего устава о подсудности если и не отличаются достаточной опредѣлительностію, за то довольно пространны, представляютъ не мало изъятій изъ общихъ правилъ, вслѣдствіе чего и признаки подсудности, принятые уставомъ, весьма разнообразны, какъ мы увидимъ при разборѣ отдѣльныхъ постановленій устава. Правила о подсудности, преподанныя многими иностранными законодательствами, въ сравненіи съ правилами нашего устава, отличаются несравненно большей краткостью. Такъ напр. въ уставѣ французскаго гражданскаго судопроизводства имѣется всего одна только 59 ст., раздѣленная на нѣсколько параграфовъ, въ которой изложены всѣ правила подсудности, установленныя *rationae personae* и принятые французскимъ уставомъ для окружныхъ судовъ. Далѣе изъ общаго разсмотрѣнія правилъ специальной подсудности окружныхъ судовъ можно сдѣлать тотъ выводъ, что правила эти устанавливаютъ собственно не одно, а два различныхъ общихъ начала подсудности исковъ о движимости *cum tendit ad quid mobile*, другое для подсудности исковъ о недвижимости *cum tendit ad quid immobile*. Что нашимъ уставомъ дѣйствительно принято два общихъ начала подсудности, а не одно, какъ-бы можно заключить при первомъ взглядѣ изъ редакціи 203 ст. и разсужденій, на которыхъ эта статья основана, доказывается лучше всего содержаніемъ правилъ о подсудности, выраженныхъ въ основныхъ положеніяхъ устава гражданскаго судопроизводства. Такъ 24 ст. основныхъ положеній прямо постановляетъ слѣдующее: «Въ искахъ личныхъ (т. е. неотносящихся къ недвижимому имуществу) и о движимомъ имуществѣ, подсудность опредѣляется мѣстомъ по-

стояннаго жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика, а въ спорахъ о недвижимыхъ имѣніяхъ — кругомъ, въ чертѣ коего находятся его имѣнія.» Кромѣ того, чрезвычайно важно опредѣлить, какое именно раздѣленіе исковъ на роды, предлагаемое теоріей, принято нашимъ уставомъ въ основаніи опредѣленія самыхъ основныхъ началъ подсудности, потому что по одному какому-либо началу подсудности никакъ не можетъ опредѣляться подсудность всѣхъ родовъ исковъ. Выше мной было уже мимоходомъ упомянуто, что нашимъ уставомъ принято два общихъ начала подсудности, одно начало для исковъ о движимости, а другое для исковъ о недвижимости; изъ этого можно заключить, что нашъ уставъ въ основаніи принятыхъ имъ общихъ началъ подсудности принимаетъ раздѣленіе исковъ на иски къ движимости *cum tendit ad quid mobile*, и иски о недвижимости *cum tendit ad quid immobile*. Это мнѣніе мое я основываю главнымъ образомъ все же на постановленіи 25 ст. основныхъ положеній, а отчасти также на тѣхъ разсужденіяхъ, которыя помѣщены въ главѣ о подсудности, въ изданіи государственной канцеляріи. Изъ этихъ разсужденій, между прочимъ, видно, что при установленіи правилъ подсудности, составители уставовъ не пожелали положить въ основаніе общихъ началъ подсудности раздѣленія исковъ на иски личные, вещные и смѣшанные, принятое французскимъ уставомъ гражданскаго судопроизводства въ основаніе при установленіи общихъ началъ подсудности. Если же при установленіи правилъ подсудности въ нашемъ уставѣ не принято это раздѣленіе исковъ, то и никакого другого раздѣленія на иски о движимости и о недвижимости и не могло быть принято, что впрочемъ подтверждается и характеромъ отдѣльныхъ постановленій нашего устава о подсудности, и въ чемъ, я надѣюсь, можно будетъ достаточно убѣдиться при разборѣ этихъ, отдѣльныхъ постановленій, къ разсмотрѣнію которыхъ я теперь и перехожу.

Ст. 203. Искъ предъявляется суду, въ округъ коего отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство. Изъ сего исключаются положительно указанные въ законѣ случаи, въ коихъ для подсудности установлены особыя правила.

Въ этой статьѣ выражено общее правило подсудности исковъ о движимости по мѣстожительству отвѣтчика. Начало это извѣстно было еще римскому праву и выражалось у римлянъ въ формулѣ *actor sequitur forum rei*. Я говорю, что это общее правило установлено только для подсудности исковъ о движимости, потому что для подсудности о недвижимости существуетъ другое также общее правило, выраженное въ другихъ послѣдующихъ статьяхъ устава. Не такъ, пови-

димому, понимается значеніе правила *actor sequitur forum rei* въ разсужденіяхъ, помѣщенныхъ въ изданіи устава государственной канцеляріи (2 изд. ст. III), именно въ разсужденіяхъ это правило понимается только какъ одно общее правило подсудности всѣхъ родовъ исковъ, и что всѣ остальные правила подсудности, даже общія правила подсудности для исковъ вещныхъ о недвижимости, должны считаться не болѣе какъ изъятіями изъ этого одного общаго правила. Но такой взглядъ на значеніе правила *actor sequitur forum rei* врядъ ли можно признать правильнымъ, потому что различіе между исками о движимости и недвижимости, какъ мы видѣли въ первой главѣ, до такой степени принципиально по отношенію къ отыскиваемому объекту спора, что и самыя правила о подсудности тѣхъ и другихъ исковъ должны основываться на совершенно различныхъ началахъ, такъ что эти начала представляются общими правилами порознь, по отношенію къ тому и другому роду исковъ въ отдѣльности. Поэтому, мнѣ кажется, что правило *actor sequitur forum rei* должно быть принимаемо за общее правило именно только въ отношеніи подсудности исковъ о движимости. Вопросъ о томъ приняты ли нашимъ уставомъ два основныхъ начала подсудности или одно, не есть вопросъ праздный, какъ-бы это могло показаться на первый взглядъ; напротивъ, какъ для комментатора устава, такъ равно и для цѣли толкованія чрезвычайно важно смотрѣть ли на одно изъ основныхъ началъ подсудности, какъ только на изъятіе изъ другаго общаго начала, или же принимать его за основное начало, имѣющее равное самостоятельное значеніе съ первымъ, потому что для интерпретированія общихъ правилъ и изъятій изъ нихъ, приемы и способы толкованія, преподанные наукой, совершенно различны; слѣдовательно и выводы, которые могутъ быть сдѣланы при различныхъ способахъ толкованія, также будутъ различны, смотря потому будетъ ли извѣстное правило закона интерпретировано какъ правило общее, или только какъ изъятіе изъ другаго общаго правила. Мотивъ правила *actor sequitur forum rei* кажется довольно ясенъ самъ по себѣ, и основывается на томъ соображеніи, что несправедливо было-бы предоставить на волю истца вызывать отвѣтчика въ тотъ судъ, въ который онъ найдетъ болѣе удобнымъ для себя, и вводить черезъ это отвѣтчика въ напрасные расходы и издержки, въ особенности если самая претензія истца окажется неосновательной, а вмѣстѣ съ тѣмъ возмѣститъ всѣ издержки отвѣтчику истецъ будетъ не въ состояніи. Что правило *actor sequitur forum rei* для подсудности исковъ о движимости нашъ уставъ считаетъ за общее начало, видно изъ самаго изложенія 203 ст., которая была-бы совершенно понятна и не

представляла никакихъ недоразумѣній, если бы уставъ гдѣ-либо опредѣлилъ съ точностію, какія лица въ процессѣ должны именно считаться отвѣтчиками по дѣлу; но какъ уставъ этого не сдѣлалъ, то и возникаетъ недоразумѣніе по поводу 203 ст. о томъ, по мѣсту жительства какого именно лица, какъ отвѣтчика, слѣдуетъ предъявлять искъ; на разрѣшеніи этого вопроса я и останавлиюсь въ настоящее время.

На основаніи 17 ст. устава каждый можетъ быть истцомъ и отвѣтчикомъ; изъятія изъ этого общаго правила указаны въ статьяхъ 18, 19 и слѣдующихъ устава. Въ силу этихъ изъятій за лицъ, состоящихъ подъ опекой по несовершеннолѣтію или по душевнымъ и физическимъ недугамъ, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ ихъ родители или опекуны; за несостоятельныхъ ищеть и отвѣчаетъ на судѣ конкурсъ. Такимъ образомъ на основаніи этихъ изъятій отвѣтчиками должны уже считаться не сами, положимъ, несовершеннолѣтніе или несостоятельные, а опекуны или конкурсъ, хотя послѣдствія процесса будутъ касаться собственно сихъ послѣднихъ, а не ихъ представителей, но въ отношеніи процессуальномъ отвѣтчиками тѣмъ не менѣе должны быть признаны на основаніи этихъ статей опекуны или конкурсъ. Слѣдовательно, если искъ и предъявляется къ малолѣтнему или къ несостоятельному должнику, то онъ долженъ быть предъявленъ въ судъ не по мѣсту жительства малолѣтняго или несостоятельнаго, а по мѣсту жительства опекуна, или по мѣсту нахождения конкурса. Конечно можетъ случиться, что мѣстожительство опекуна и несовершеннолѣтняго будетъ одно и тоже, но этого можетъ и не быть; между тѣмъ, какъ искъ во всякомъ случаѣ долженъ быть предъявленъ по мѣсту жительства опекуна, а не малолѣтняго. Что же касается до подсудности исковъ, предъявляемыхъ не противъ малолѣтнихъ, а противъ несовершеннолѣтнихъ, достигшихъ уже 17-ти-лѣтняго возраста, и которые состоятъ не подъ опекой, а только подъ попечительствомъ, то иски противъ сихъ послѣднихъ, конечно, должны быть предъявляемы по мѣсту жительства самихъ несовершеннолѣтнихъ, а не ихъ попечителей, потому что попечитель не есть собственно представитель несовершеннолѣтняго, и потому что несовершеннолѣтніе, на основаніи закона (220 ст. Х т. I ч.), признаются сами способными какъ вести свои дѣла вообще, такъ равно и искать и отвѣчать на судѣ съ асистенціей ихъ попечителя. Далѣе представителями другихъ лицъ могутъ быть въ извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ, случаяхъ (24 ст. устава) также душеприкащики. Въ случаѣ предъявленія иска къ симъ послѣднимъ, хотя-бы самый искъ касался не интересовъ душеприкащика, а на прим. интересовъ наслѣдниковъ по закону, или по завѣщанію, искъ, тѣмъ не менѣе, долженъ быть

предъявленъ по мѣсту жительства душеприкащика, а не наслѣдника, потому что въ процессуальномъ отношеніи законъ ставитъ отвѣтчикомъ именно душеприкащика, а не наслѣдника. Это все случаи необходимаго представительства, существующаго въ силу самаго закона, но кромѣ этихъ случаевъ есть еще случаи представительства добровольнаго, основаніемъ которому, въ большинствѣ случаевъ, служитъ договоръ довѣренности, но не всегда, потому что добровольное представительство можетъ быть и безъ довѣренности. Относительно предъявленія иска по мѣсту жительства отвѣтчика, имѣющаго повѣреннаго только *ad hoc*, положимъ имѣющаго повѣреннаго на веденіе одного извѣстнаго какого-либо дѣла въ судѣ, или хотя-бы на веденіе всѣхъ его дѣлъ, но только судебныхъ, не можетъ быть затрудненія, потому что представительство *ad hoc* не можетъ считаться полнымъ представительствомъ лица отвѣтчика; повѣренный *ad hoc* не есть представитель всѣхъ правъ и обязанностей отвѣтчика, поэтому и искъ долженъ быть всегда предъявляемъ не по мѣсту жительства повѣреннаго, а по мѣсту жительства самаго отвѣтчика. Но вопросъ дѣлается сложнѣе въ томъ случаѣ, если представитель по довѣренности уполномоченъ на управленіе всѣми дѣлами и имуществомъ отвѣтчика, а равно и въ томъ случаѣ, если представитель добровольно занимается веденіемъ дѣлъ и управленіемъ имуществомъ отвѣтчика безъ довѣренности. По мѣсту жительству самаго отвѣтчика или его представителя можетъ быть предъявленъ искъ въ этомъ случаѣ? Что искъ во всякомъ случаѣ можетъ быть предъявленъ по мѣсту жительства самого отвѣтчика, въ этомъ, кажется, не можетъ быть никакого сомнѣнія, потому что если имъ и уполномочено завѣдывать дѣлами его другое лицо, черезъ это, конечно, онъ и самъ не лишенъ правоспособности завѣдывать своими дѣлами, и ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть ограниченъ въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ за себя. Но вопросъ главнымъ образомъ состоитъ не въ этомъ, а въ томъ, можетъ-ли быть предъявленъ въ этихъ случаяхъ искъ и по мѣсту жительства представителя? Обыкновенно такіе представители дѣйствуютъ, по управленію дѣлами другаго лица, вполне самостоятельно, сами вступаютъ во всевозможнаго рода сдѣлки со сторонними лицами, иногда отъ имени своихъ довѣрителей, а иногда и просто отъ себя, но для своихъ хозяевъ; хозяева же, какъ это нерѣдко случается, находятся на мѣстожительствѣ далеко отъ мѣстодѣйствія ихъ представителей; какъ напр. помѣщики, неживущіе въ своихъ имѣніяхъ, гдѣ ведутъ ихъ дѣла управляющіе, или торговцы, ведущіе сами дѣла въ одномъ мѣстѣ, и имѣющіе прикащиковъ въ различныхъ другихъ мѣстностяхъ, также нерѣдко весьма отдаленныхъ, которые ведутъ самостоя-

тельно дѣла своихъ хозяевъ. Въ этихъ случаяхъ всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя вступаютъ въ сдѣлки съ управляющими или прикащиками, было-бы крайне неудобно, для возбужденія каждаго, нерѣдко весьма незначительнаго дѣла, розыскивать непременно мѣстожителство самого хозяина, чтобы предъявить къ нему искъ, мѣстостожителство часто весьма отдаленное; поэтому со стороны практической, со стороны удобства для многихъ вести дѣла по мѣсту жительства не самого хозяина, а его представителя, вопросъ о допустимости таковой подсудности, конечно, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Но не такъ легко разрѣшить этотъ вопросъ на юридическомъ основаніи; но все-же если у насъ и нѣтъ прямого закона, на основаніи котораго можно было-бы отвѣчать на него утвердительно, то тѣмъ не менѣе отчасти по аналогіи съ другими постановленіями закона, предусматривающими сходственные случаи, а отчасти и на основаніи общихъ соображеній, мнѣ кажется, можно и на основаніи юридическомъ дать на этотъ вопросъ отвѣтъ утвердительный. Когда лицо отсутствующее имѣетъ своего представителя на мѣстѣ дѣлъ его, тогда мотивъ правила *actor sequitur forum rei*, заключающійся въ томъ, что несправедливо было бы предоставить истцу привлечь по его усмотрѣнію отвѣтчика въ тотъ судъ, въ который онъ найдетъ это болѣе удобнымъ для себя, или-же въ судъ по своему мѣстожителству быть можетъ изъ мѣстности весьма отдаленной, безъ сомнѣнія отпадаетъ, потому что для отвѣтчика въ этомъ случаѣ не будетъ уже никакого неудобства, если онъ будетъ привлеченъ къ суду по мѣстожителству истца, общему съ мѣстожителствомъ его представителя, который въ этомъ случаѣ и можетъ сдѣлать все, что найдетъ нужнымъ въ интересахъ своего хозяина; а слѣдовательно въ этомъ случаѣ и не будетъ никакой несправедливости допустить предъявленіе иска не по мѣстожителству самаго отвѣтчика, а по мѣстожителству его представителя, занимающагося веденіемъ вообще всѣхъ дѣлъ хозяина, или управленіемъ всѣмъ имуществомъ его, иногда въ мѣстности довольно отдаленной. Сенатъ въ одномъ рѣшеніи (рѣш. 1867 года № 241) призналъ, что прикащикъ и безъ довѣренности отъ хозяина можетъ искать на судѣ по дѣламъ его хозяина, порученнымъ его завѣдыванію. Уголовный кассационный департаментъ еще въ болѣе широкихъ размѣрахъ признаетъ за представителемъ право искать на судѣ уголовномъ по дѣламъ хозяина (рѣш. 1871 года № 1179 и многіе другіе) и даже признаетъ представителей, напр. управляющаго имѣніемъ, или прикащика, прямо лицами потерпѣвшими. Если же завѣдывающіе дѣлами другаго лица по довѣренности или безъ довѣренности могутъ быть самостоятельными истцами, то послѣдовательность требуетъ

признать, что они могут быть также и самостоятельными отвѣтчиками, по крайней мѣрѣ въ отношеніи процессуальномъ, т. е. что искъ можетъ быть предъявляемъ хотя собственно къ хозяину, но по мѣстожительству его представителя, завѣдывающаго дѣлами его. Впрочемъ подтвержденіемъ высказанному мной взгляду на возможность предъявленія исковъ и по мѣстожительству представителя, напр., управляющаго и прикащика, мнѣ кажется, можетъ служить и постановленіе 221 ст. устава, по которой иски противъ компаній, обществъ или товариществъ, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, могутъ быть предъявляемы и по мѣсту нахождения сихъ послѣднихъ. Конечно, правило это можетъ имѣть примѣненіе по отношенію къ занимающему насъ вопросу только по аналогіи; но допустить аналогію здѣсь весьма возможно. Какъ постановленіе 221 ст. устава, допускающее въ извѣстныхъ случаяхъ возможность предъявленія исковъ къ обществамъ по мѣсту нахождения ихъ конторъ или агентовъ, есть только изъятіе изъ общаго правила 220 ст., постановляющей относительно подсудности исковъ противъ компаній, обществъ или товариществъ, какъ общее правило, что иски противъ такихъ лицъ должны быть предъявляемы по мѣсту нахождения правленія или фирмы; такъ и на предъявленіе иска по мѣстожительству представителя, а не самаго хозяина, можно смотрѣть какъ на изъятіе изъ общаго правила о подсудности по мѣстожительству самаго отвѣтчика. Мнѣ кажется, въ этомъ случаѣ представитель частнаго лица можетъ быть признанъ, по отношенію къ праву искать и отвѣчать на судѣ, находящимся въ томъ-же положеніи, какъ мѣстный агентъ или контора какого-либо общества или товарищества, къ которому правленіе состоитъ въ томъ-же отношеніи, какъ хозяинъ къ своему представителю. По крайней мѣрѣ различія юридическаго, различія въ самыхъ правахъ и обязанностяхъ, напр. агента какого-либо общества по отношенію къ правленію общества, такъ и управляющаго по отношенію къ его хозяину, сдѣлать нельзя; какъ тотъ, такъ и другой одинаково являются представителями своихъ хозяевъ, какъ уполномоченные на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій. Далѣе цѣль постановленія 221 ст., которая допускаетъ предъявленіе исковъ и по мѣсту нахождения агентовъ или конторъ общества, заключается въ томъ, чтобы доставить лицамъ, вступающимъ въ сдѣлки съ этими агентами или конторами, возможность обратиться съ исками въ ближайшій къ нимъ судъ, а если, какъ мы только что видѣли, на управляющихъ можно смотрѣть какъ на мѣстныхъ агентовъ ихъ хозяевъ, то, мнѣ кажется, нѣтъ никакого основанія не допустить также возможности предъявленія

исковъ по мѣстожительству представителей частныхъ лицъ, какъ это законъ прямо допускаетъ по отношенію представителей лицъ юридическихъ. Въ такомъ случаѣ подсудность по мѣстожительству управляющаго или прикащика будетъ такимъ-же изъятіемъ изъ общаго правила 203 ст., какое допущено въ статьѣ 221 устава, по отношенію предъявленія исковъ по мѣстонахожденію агентовъ или конторъ обществъ, изъ общаго правила 220 ст.; по крайней мѣрѣ цѣль того и другаго изъятія совершенно одна и таже — это доставить возможность истцу обратиться съ искомъ въ ближайшій судъ по мѣстожительству не хозяина, а его управляющаго, въ особенности тогда, если сдѣлка, подавшая поводъ къ иску, была заключена не съ самимъ хозяиномъ, а съ его представителемъ-управляющимъ, потому что въ этомъ случаѣ мѣстоительство самого хозяина можетъ быть нерѣдко истцу и вовсе неизвѣстно. По общему-же юридическому правилу интерпретаціи — *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, т. е. гдѣ цѣль закона одна и таже, тамъ и постановленіе закона должно имѣть одинаковый смыслъ и значеніе, нельзя не прійти къ заключенію о возможности допустить, на основаніи постановленій устава, выше мной указанныхъ, подсудность исковъ и по мѣстожительству представителей частныхъ лицъ, какъ напр. управляющаго, прикащика и проч. Такимъ образомъ изъ всего мной сказаннаго по поводу постановленія 203 ст. видно, что общее правило подсудности, заключающееся въ этой статьѣ, относится къ подсудности такихъ споровъ, отвѣтчиками въ которыхъ являются частныя лица, и притомъ только лица физическія. Что-же касается до качествъ истца, то въ отношеніи подсудности, опредѣляемой правиломъ 203 ст., это безразлично, т. е. будетъ-ли истецъ также лицо физическое, или лицо юридическое, подсудность спора будетъ одна и таже, если только отвѣтчикомъ въ спорѣ будетъ лицо физическое, и должна, во всякомъ случаѣ, опредѣляться мѣстожительствомъ отвѣтчика. Вопросъ-же о томъ, какими признаками должно быть опредѣлено понятіе мѣстоительства, я буду имѣть случай рассмотретьъ въ другомъ мѣстѣ, такъ какъ опредѣленія этого понятія касается постановленіе отдѣльной статьи устава. А такъ какъ отвѣтчиками въ спорахъ могутъ быть не только лица физическія, но и лица юридическія, какъ напр. общества, компаніи, товарищества и проч., то я и долженъ прежде рассмотретьъ правила, преподанныя уставомъ для опредѣленія подсудности этихъ споровъ и заключающіяся въ слѣдующихъ статьяхъ устава.

Ст. 220. Иски противъ компаній, обществъ и товариществъ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ правленіе ихъ или фирма.

Ст. 221. Иски противъ компаній, обществъ или товариществъ возникающихъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, предъявляются: или по мѣстонахожденію сихъ конторъ или агентовъ, или же по мѣстонахожденію правленія или фирмы.

Въ первой изъ этихъ статей заключается общее правило подсудности исковъ противъ лицъ юридическихъ, и притомъ, конечно, ~~не~~ ~~исковъ~~ исковъ о движимости, потому что подсудность исковъ о недвижимости опредѣляется совершенно другими началами подсудности; а во второй — какъ-бы только изъятіе изъ общаго правила, устанавливающее, впрочемъ, двоякую подсудность, относительно извѣстнаго рода дѣлъ, возбуждаемыхъ противъ лицъ юридическихъ. Изъ сопоставленія однакоже обѣихъ приведенныхъ статей нельзя не усмотрѣть, что статьи эти опредѣляютъ подсудность споровъ только противъ такихъ обществъ, которыя возникаютъ на основаніи договора; но извѣстно, что помимо этихъ обществъ, существуютъ еще общества, какъ юридическія лица, не на основаніи какого-либо договора, а въ силу самаго закона, напр. сословныя общества, общества крестьянскія, мѣщанскія и проч., которымъ самъ законъ присвоиваетъ свойство лицъ юридическихъ. Между тѣмъ, приведенныя статьи устава ничего не говорятъ о подсудности тѣхъ споровъ, въ которыхъ отвѣтчиками могутъ быть эти послѣднія общества; другія статьи, заключающія въ себѣ правила о подсудности, также ничего не говорятъ объ этомъ предметѣ; спрашивается, какова-же должна быть подсудность этихъ послѣднихъ споровъ? На этомъ вопросѣ я считаю у мѣста остановиться именно теперь, потому что здѣсь рѣчь идетъ вообще о подсудности споровъ противъ лицъ юридическихъ. Что касается до подсудности исковъ противъ юридическихъ лицъ, имѣющихъ свое начало въ договорѣ, какъ подсудность исковъ противъ обществъ, компаній, товариществъ, о которыхъ упоминается въ статьѣ 220 устава, то подсудность эта регулируется главнымъ образомъ мѣстонахожденіемъ правленія общества или фирмы его; но общества, существующія въ силу закона, общества сословныя, никакого правленія, или фирмы, или наконецъ конторы или агентовъ не имѣютъ и имѣть не могутъ; а если нѣкоторыя изъ этихъ обществъ и имѣютъ представительство, то представительство это выражается въ томъ, что общества эти имѣютъ извѣстныя общественныя учрежденія, которыя ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ такого значенія, какое имѣетъ правленіе или фирма общества, да и то не все: такъ крестьянскія сельскія общества имѣютъ только нѣкоторыхъ выборныхъ должностныхъ лицъ, и только; слѣдовательно подсудность исковъ

противъ такихъ юридическихъ лицъ можно опредѣлить только по общему правилу подсудности исковъ по мѣстожительству отвѣтчика, выраженному въ 203 ст. устава, т. е. если отвѣтчикомъ является все общество, то мѣстомъ осѣдлости, или мѣстомъ нахождения всего общества. Опредѣлить подсудность исковъ противъ сихъ послѣднихъ обществъ на иномъ какомъ-либо основаніи кажется невозможно. Что же затѣмъ касается собственно до правила подсудности 221 статьи, то правило этой статьи, конечно, относится только до подсудности исковъ противъ юридическихъ лицъ, указанныхъ въ 220 ст., т. е. тѣхъ юридическихъ лицъ, которыя имѣютъ свое начало въ договорѣ. Я сказалъ уже, что 221 ст. представляется какъ-бы изъятіемъ изъ общаго правила подсудности, установленнаго 220 ст., и изъятіе это заключается въ томъ, что иски, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными конторами или агентами обществъ, могутъ быть предъявляемы не только по мѣстонахожденію правленія или фирмы общества, но и по мѣстонахожденію конторы или агента. Правило это, какъ изъятіе изъ общаго правила 220 ст., должно-бы быть толкуемо ограничительно, т. е. что именно только личные иски, на основаніи обязательства, источникомъ которому служитъ договоръ, могутъ быть предъявляемы по мѣстонахожденію конторы или агента, и притомъ когда основаніемъ иска является именно договоръ, заключенный сими послѣдними. Но можетъ-ли быть направлень, согласно этому изъятію, искъ, возникшій изъ такого обязательства, источникомъ которому служитъ не договоръ, а положимъ quasi-деликтъ или гражданское правонарушеніе? конечно, въ томъ случаѣ, если контора общества или его агентъ нарушаютъ своими дѣйствіями права частныхъ лицъ, дѣйствуя въ качествѣ представителей общества и въ интересахъ самого общества. Безъ сомнѣнія, при строго ограничительномъ толкованіи правила 221 ст., какъ изъятія, слѣдуетъ отвѣчать на этотъ вопросъ отрицательно; но если толковать это правило, имѣя въ виду ту цѣль, достигнуть которой имѣлъ въ виду законъ, устанавливая такое правило, именно, имѣя въ виду, что правило 221 ст. установлено въ интересъ почти всего общества, большинству членовъ котораго, т. е. частнымъ лицамъ, приходится вступать весьма часто въ самыя разнообразныя юридическія сдѣлки съ тѣмъ или другимъ обществомъ или компаніей черезъ ихъ агентовъ, доставить симъ лицамъ, по крайней мѣрѣ, то удобство, чтобы имъ, въ случаѣ какого-либо спора, не ѣхать иногда за тысячи верстъ искать правленія общества, чтобы предъявить искъ къ самому обществу, послѣдствіемъ чего было-бы то, что общества чаще недобросовѣстно выполняли-бы свои обязанности по отношенію къ частнымъ

лицамъ, вступившимъ съ ними въ сдѣлку; то едва ли не болѣе можетъ проявиться недобросовѣстность агентовъ обществъ, если они, за ихъ содѣйствіе, причиняющіе убытки частнымъ лицамъ, не будутъ отвѣтственны передъ мѣстнымъ судомъ, и если всякій разъ, чтобы предъявить противъ общества искъ, нужно будетъ предъявлять его по мѣстонахожденію правленія или фирмы; если только искъ вытекаетъ изъ договора, заключеннаго съ мѣстнымъ агентомъ общества, то понятно, что цѣль закона — обеспечить по возможности право частныхъ лицъ отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій агентовъ обществъ, нисколько не будетъ достигнута; поэтому, мнѣ кажется, справедливѣе будетъ истолковать правило 221 ст. въ томъ смыслѣ, что иски противъ обществъ могутъ быть предъявляемы по мѣстонахожденію конторъ ихъ или агентовъ, не только тогда, когда основаніемъ иска является догворное обязательство, но и вообще личные иски на основаніи всякаго обязательства, если только, безъ сомнѣнія, агенты общества своими дѣйствіями, служащими основаніемъ обязательству, нарушаютъ права частныхъ лицъ, или и лицъ юридическихъ, какъ представитель общества и въ интересахъ общества. Такимъ образомъ изъ всего сказаннаго слѣдуетъ, что общее правило подсудности исковъ личныхъ и о движимости, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, существующихъ на основаніи договора, какъ напр. обществъ, товариществъ, компаній и пр., заключается въ томъ, что иски противъ этихъ лицъ должны быть предъявляемы по мѣстонахожденію правленія или фирмы юридическаго лица; а изъятіе изъ этого общаго правила заключается въ томъ, что нѣкоторые опредѣленные иски могутъ быть предъявляемы не только по мѣстонахожденію правленія или фирмы, но и по мѣстонахожденію конторы или агенства юридическаго лица. Изъ этого видно, что уставъ предлагаетъ два признака подсудности для споровъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, изъ которыхъ, безъ сомнѣнія, главнымъ или общимъ признакомъ подсудности долженъ быть признанъ первый изъ этихъ признаковъ или мѣстонахожденіе правленія или фирмы юридическаго лица. Изъ того, что уставъ предлагаетъ этотъ признакъ подсудности для тѣхъ-же самыхъ исковъ, заявленныхъ противъ лицъ юридическихъ, для которыхъ устанавливаетъ признакъ подсудности по мѣстожительству, если споръ предъявляется противъ лицъ физическихъ, можно заключить, что уставъ уравниваетъ оба эти признака подсудности, или, лучше сказать, считаетъ мѣстонахожденіе правленія или фирмы юридическаго лица какъ бы за domicilio этихъ лицъ. Если считать, что признакъ подсудности по мѣстонахожденію правленія или фирмы долженъ имѣть, въ отношеніи подсудности споровъ, въ

которыхъ отвѣтчиками являются лица юридическія, тоже значеніе какъ мѣстожителство для споровъ, предъявляемыхъ противъ частныхъ лицъ физическихъ; то изъ такого сопоставленія обоихъ этихъ признаковъ возникаетъ самъ собой вопросъ о томъ — примѣнимы-ли къ подсудности исковъ, заявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, тѣ изъятія, заключающія въ себѣ другіе признаки подсудности для исковъ личныхъ и о движимости, которыя установлены закономъ какъ изъятія изъ общаго правила подсудности по мѣстожителству лицъ физическихъ, которые, впрочемъ, подробно будутъ рассмотрѣны мною впослѣдствіи. Такъ напр., можетъ-ли подсудность исковъ противъ лицъ юридическихъ опредѣляться признакомъ подсудности, установленнымъ въ 209 ст., т. е. опредѣляться мѣстомъ исполненія договора? Объяснимъ этотъ вопросъ примѣромъ: положимъ, какое-либо строительное общество, правленіе котораго находится въ Москвѣ, заключило съ кѣмъ-либо договоръ подряда о постройкѣ дома, положимъ, въ Харьковѣ, такъ что мѣстомъ исполненія договора для строительнаго общества будетъ Харьковъ; можетъ-ли лицо, въ пользу котораго производится подрядъ въ Харьковѣ, предъявить искъ къ обществу, имѣющему правленіе въ Москвѣ, въ харьковскомъ окружномъ судѣ, по мѣстоисполненію договора? Мнѣ кажется, на этотъ вопросъ слѣдуетъ отвѣчать утвердительно, т. е. слѣдуетъ предоставить на выборъ истца предъявить искъ по мѣсту исполненія договора, или по мѣсту нахождения правленія общества, на этомъ основаніи, что, вопервыхъ, въ 209 ст. ничего не сказано о томъ, чтобы правило подсудности, установленное этой статьей, относилось исключительно до подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ частныхъ лицъ физическихъ, такъ что, вслѣдствіе этого, не представляется никакого основанія не относить правила этой статьи къ подсудности споровъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ; а во-вторыхъ, если придавать одинаковое значеніе признаку подсудности по мѣстожителству отвѣтчика для споровъ противъ лицъ физическихъ и мѣстонахожденію правленія или фирмы, для подсудности споровъ противъ лицъ юридическихъ, то отсюда слѣдуетъ также признать, что и изъятія, установленныя изъ общаго правила подсудности по мѣстожителству отвѣтчика, хотя-бы эти изъятія заключали въ себѣ другіе признаки подсудности, должны имѣть примѣненіе и къ спорамъ, заявляемымъ также и противъ лицъ юридическихъ, конечно если эти изъятія такого свойства, что заключающіеся въ нихъ признаки подсудности, по самому ихъ существу, могутъ имѣть примѣненіе и въ отношеніи подсудности споровъ, въ которыхъ отвѣтчиками являются лица юридическія. А изъ этого далѣ

самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что правила подсудности, установленныя разбираемыми мною статьями устава для подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, не обнимаютъ собой всѣхъ признаковъ подсудности, которые могутъ имѣть примѣненіе при опредѣленіи подсудности этихъ споровъ, и что подсудность этихъ споровъ можетъ опредѣляться и нѣкоторыми другими признаками подсудности, установленными закономъ вообще для подсудности исковъ личныхъ и о движимости. Кроме того, нельзя не замѣтить, что разсмотрѣнныя мною статьи касаются подсудности исковъ, предъявляемыхъ противъ лицъ юридическихъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда споры возникаютъ между частными лицами, или лицами юридическими съ одной стороны, а съ другой стороны также лицами юридическими, компаніями, обществами, товариществами и пр., въ то время, когда они дѣйствуютъ или существуютъ; слѣдующая-же статья опредѣляетъ подсудность исковъ или въ случаѣ споровъ товарищей или членовъ обществъ между собой, или между частными лицами и обществомъ, но въ томъ случаѣ, когда общество прекратило свое существованіе, не дѣйствуетъ болѣе.

Ст. 222. По спорамъ товарищей или соучастниковъ между собой о неисполненіи договора или о взаимныхъ расчетахъ по его исполненію, а равно по претензіямъ участниковъ и постороннихъ лицъ къ товариществу, или къ обществу уже прекратившему свои дѣйствія, иски предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ, или состояло товарищество или компанія предъ начатіемъ спора.

Правило о подсудности, заключающееся въ этой статьѣ, касается только исковъ противъ лицъ юридическихъ, существующихъ на основаніи договора, а не обществъ, существующихъ въ силу самаго закона. Почему это правило слѣдуетъ понимать въ такомъ смыслѣ, я объясню ниже, а въ настоящее время разсмотрю это правило только по отношенію подсудности споровъ, предъявляемыхъ къ перваго рода обществамъ. Нельзя не замѣтить, что статья 222 даже при бѣгломъ разсмотрѣніи, представляетъ, въ отношеніи редакціи ея, большія неточности, до такой степени, что даже просто грамматическая конструкція ея является какъ-бы незаконченной. Такъ первая половина статьи, заключающаяся въ словахъ: «по спорамъ товарищей или соучастниковъ между собой о неисполненіи договора или о взаимныхъ расчетахъ по его исполненію», осталась неоконченной, т. е. въ ней не указаны ни признакъ подсудности для этого рода споровъ, ни время предъявленія спора; но изъ сопоставленія этой части статьи со второй ея половиной, необходимо заключить, что такъ какъ во второй части статьи заключается правило подсудности исковъ противъ

товариществъ или обществъ, уже прекратившихъ свои дѣйствія, то въ первой половинѣ выражено правило о подсудности исковъ противъ товариществъ или обществъ, еще существующихъ, а если такъ, то первая половина должна быть дополнена слѣдующимъ выраженіемъ: «во время существованія общества или товарищества»; въ противномъ случаѣ, т. е. въ томъ видѣ, въ какомъ редактирована эта половина статьи, она представляется лишенной смысла, и является не болѣе, какъ излишней, и при томъ безсодержательной прибавкой къ правилу, установленному во второй ея половинѣ. И такъ, я допускаю, что первая половина 22 ст. заключаетъ въ себѣ правило о подсудности исковъ противъ обществъ со стороны членовъ или соучастниковъ во время существованія общества, а вторая половина заключаетъ въ себѣ правило о подсудности исковъ противъ обществъ, какъ со стороны самихъ членовъ, такъ и лицъ постороннихъ, когда общество болѣе не существуетъ, когда оно прекратило свои дѣйствія. Кроме этого, возникаетъ еще другое недоумѣніе по поводу этой же статьи, именно по поводу послѣдняго ея выраженія: «иски предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего состоитъ или состояло товарищество или компанія передъ начатіемъ спора.» Понятно, что выраженіе это нельзя понимать по его буквальному содержанію, потому что подвѣдомственность всего товарищества или общества, въ цѣломъ его составѣ, опредѣлить невозможно: товарищества, компаніи и общества, въ особенности различнаго рода акціонерныя компаніи и общества, получили въ настоящее время такое обширное развитіе, что многія изъ нихъ дѣйствуютъ на пространствѣ всего государства, слѣдовательно иски противъ нихъ, въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ 222 ст., могли-бы быть предъявляемы во всякомъ судѣ имперіи. По соображенію-же этой послѣдней статьи съ предыдущими, въ которыхъ подсудность исковъ противъ товариществъ, компаній и обществъ опредѣляется мѣстомъ нахождения ихъ правленія или фирмы, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ мѣстомъ нахождения ихъ конторъ и агентуръ, необходимо признать, что выраженіе 222 ст. о подвѣдомственности споровъ, въ этой статьѣ указанныхъ, также должно опредѣляться мѣстомъ нахождения правленія или фирмы общества или товарищества, потому что такъ опредѣляетъ подсудность исковъ противъ обществъ компаній и товариществъ общее правило 220 ст., и въ этомъ только смыслъ и можно разумѣть подвѣдомственность самихъ обществъ, компаній и товариществъ; тѣмъ болѣе, что общее правило 220 ст. есть единственное общее правило подсудности исковъ противъ лицъ юридическихъ, такъ что статьи послѣдующія или заключаютъ въ себѣ изъятіе изъ общаго правила, или опредѣляютъ точ-

нѣе отдѣльные случаи подсудности, какъ 222 статья. Опредѣливши такимъ образомъ подсудность исковъ въ случаяхъ, указанныхъ въ этой послѣдней статьѣ по правилу 220 ст., мнѣ кажется, что за тѣмъ подсудность этихъ исковъ никоимъ образомъ не можетъ опредѣляться правиломъ 221 ст., такъ что споры, указанные въ статьѣ 222, никоимъ образомъ не могутъ быть предъявляемы по мѣстонахожденію мѣстныхъ конторъ или агентуръ обществъ, на томъ, во первыхъ, основаніи, что правило 221 ст. есть не болѣе, какъ изъятіе, опредѣляющее подсудность дѣлъ только въ извѣстныхъ опредѣленныхъ случаяхъ; а во вторыхъ и потому, что иски, указанные въ 222 ст., и по существу ихъ, могутъ быть предъявляемы не иначе, какъ къ цѣлому обществу, главнымъ органомъ котораго является только правленіе или фирма. Въ самомъ дѣлѣ, могутъ ли находиться какія-либо данныя для разрѣшенія споровъ самихъ товарищей или участниковъ обществъ о неисполненіи договора товарищества, или о взаимныхъ расчетахъ по его исполненію, въ мѣстной конторѣ или агенствѣ, кромѣ главнаго правленія или фирмы общества или товарищества, въ которой только и могутъ быть сосредоточены всѣ свѣдѣнія о расчетахъ по веденію дѣлъ всего общества или товарищества; а слѣдовательно только правленіе или фирма и могутъ въ этихъ случаяхъ съ успѣхомъ защищать интересы общества или товарищества. Выше я уже сказалъ, что статья 222 опредѣляетъ подсудность исковъ въ двухъ случаяхъ: а) когда товарищества, компаніи или общества еще дѣйствуютъ или существуютъ и б) когда товарищества, общества или компаніи уже прекратили свои дѣйствія, уже болѣе не существуютъ. Что касается до перваго случая—когда товарищества, компаніи или общества еще дѣйствуютъ, когда слѣдовательно они имѣютъ еще исполнительные органы, напр. правленія, то нетрудно опредѣлить подсудность исковъ противъ нихъ по мѣстонахожденію правленія или фирмы. Во второмъ же случаѣ,—когда общество уже прекратило свои дѣйствія, когда, можетъ быть, и самое правленіе общества закрыто, хотя искъ и долженъ быть предъявленъ тому суду, въ вѣдомствѣ котораго правленіе или фирма общества или товарищества находилась передъ прекращеніемъ дѣйствій юридическаго лица, но къ кому собственно долженъ быть предъявленъ искъ, кто можетъ быть вызванъ въ судъ въ качествѣ отвѣтчика общества, когда уже нѣтъ болѣе ни самаго общества, ни правленія общества, этого статья 222 не опредѣляетъ; да это, впрочемъ, и не есть вопросъ судопроизводственныхъ правилъ о подсудности, а скорѣе вопросъ матеріальнаго права, вопросъ о представительствѣ юридическихъ лицъ, по прекращеніи ихъ дѣйствій.

Что же собственно касается до того, какіе именно иски могутъ быть предъявляемы по признаку подсудности, установленному въ 222 ст., то иски эти обозначены довольно точно въ этой статьѣ. Впервыхъ, это иски со стороны товарищей или соучастниковъ объ исполненіи договора товарищества или о расчетахъ по его исполненію, предъявляемые ими къ обществу, когда оно еще не прекратило своихъ дѣйствій. Хотя въ 222 ст. и говорится: «по спорамъ товарищей или соучастниковъ между собой», но выраженіе это не опредѣляетъ съ достаточной точностью тѣхъ исковъ, подсудность которыхъ эта статья имѣетъ въ виду опредѣлить; потому что никакъ нельзя признать, имѣя въ виду тотъ признакъ подсудности, который установленъ этой статьею—это мѣстонахожденіе правленія или фирмы общества, чтобы здѣсь шла рѣчь о тѣхъ искахъ, которые могли-бы одни товарищи заявить противъ другихъ, такъ какъ эти иски не были-бы собственно исками противъ цѣлаго общества, какъ юридическаго лица, а только исками однихъ физическихъ лицъ противъ другихъ; а понятно, что для такихъ исковъ признакъ подсудности, установленный 222 ст., оказывается совершенно непригоднымъ, потому что по этому признаку можетъ опредѣляться только подсудность исковъ противъ цѣлыхъ обществъ; а слѣдовательно необходимо признать, что подъ выраженіемъ 222 ст.: «по спорамъ товарищей или соучастниковъ между собой», нужно разумѣть ничто иное, какъ споры, предъявляемые соучастниками не другъ къ другу, а къ цѣлому обществу, и притомъ споры объ исполненіи договора, на основаніи котораго общество или товарищество существуетъ, или споры о взаимныхъ расчетахъ по исполненію товарищескаго договора. На основаніи второй половины 222 ст., когда общество уже прекратило свои дѣйствія, то къ нему могутъ быть предъявляемы всякаго рода иски личные и о движимости, какъ членами бывшаго общества, такъ и сторонними лицами, имѣющими претензіи къ обществу, прекратившему свои дѣйствія.

Выше мной замѣчено, что правило о подсудности, выраженное въ 222 ст., касается только дѣлъ, возбуждаемыхъ противъ обществъ, товариществъ и компаній, существующихъ въ силу договора, — это на томъ основаніи, что въ самой этой статьѣ говорится: «по спорамъ о неисполненіи договора, или о взаимныхъ расчетахъ по его исполненію»; слѣдовательно статья эта не опредѣляетъ подсудность споровъ, могущихъ возникнуть между отдѣльными членами и самимъ обществомъ, существующимъ въ силу закона, какъ на примѣръ, обществомъ крестьянскимъ, мѣщанскимъ и проч., между которыми и отдѣльными членами этихъ обществъ никакихъ споровъ объ исполненіи договора, или о расчетахъ по исполненію договора и быть не мо-

можетъ, по самой ихъ природѣ; поэтому относительно подсудности дѣлъ между этими обществами и членами ихъ, необходимо будетъ руководствоваться ничѣмъ инымъ, какъ общимъ правиломъ 203 ст., т. е. признать, что споры отдѣльныхъ членовъ этихъ обществъ противъ самихъ обществъ должны быть предъявляемы по мѣстонахожденію обществъ, какъ отвѣтчиковъ. Дополненіе къ 222 ст., выраженное въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта 6-го іюня 1866 года о томъ, что всѣ споры, указанные въ 222 ст., могутъ производиться въ общемъ порядкѣ судопроизводства, на основаніи устава гражданскаго судопроизводства, особеннаго значенія, въ отношеніи занимающихъ насъ правилъ подсудности, имѣть не можетъ, и если оно внесено въ уставъ, то только вслѣдствіе того, что до введенія уставовъ, подобныя дѣла, въ силу прежде существовавшихъ узаконеній, могли разбираться не иначе, какъ судомъ третейскимъ; поэтому я и не буду останавливаться на этомъ дополненіи, а перейду къ разсмотрѣнію слѣдующей статьи устава.

Ст. 223. По объявленіи несостоятельности должника, всѣ иски къ лицу его предъявляются суду, въ вѣдомствѣ коего производится дѣло о его несостоятельности.

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію этой статьи, я долженъ сказать, что дѣла о несостоятельности, на основаніи 2 ст. Высочайше утвержденного 1-го іюля 1868 года мнѣнія государственнаго совѣта о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ судебныхъ установленіяхъ, образованныхъ по учрежденію 20-го ноября 1864 года, вѣдаются окружными судами по мѣсту постоянного жительства должника. Это общее правило подсудности дѣлъ о несостоятельности; далѣе въ этомъ законѣ допускаются, относительно начатія этихъ дѣлъ, тѣ-же исключенія, которыя допускаются 205, 206 и 207 ст. устава, о которыхъ я буду говорить, когда перейду къ разсмотрѣнію изъятій изъ общихъ правилъ подсудности. Статья 223 содержитъ правило о подсудности исковъ, предъявляемыхъ къ несостоятельному должнику. Изъ этой статьи видно, что она опредѣляетъ подсудность въ томъ случаѣ, когда дѣло касается физическаго лица, объявленнаго несостоятельнымъ. Но, конечно, могутъ быть случаи, что несостоятельнымъ окажется лицо юридическое, напр. какое-либо товарищество, ведущее торговлю, т. е. какой-либо торговый домъ или фирма. Въ такомъ случаѣ 223 ст. ничего не говоритъ, но такъ какъ и другой статьи въ уставѣ, которая-бы опредѣляла подсудность дѣлъ противъ несостоятельныхъ лицъ юридическихъ, нѣтъ, то и необходимо признать, что и подсудность споровъ, предъявляемыхъ противъ лицъ несостоятельныхъ юридическихъ, также должна опредѣляться

по правилу той-же 223 статьи. Кроме того, относительно признака подсудности, установленнаго этой статьей, я долженъ сказать, что онъ не представляетъ собой какое-либо новое начало подсудности, а есть не болѣе, какъ видоизмѣненіе того-же общаго начала, которое выражено въ 223 ст., для подсудности исковъ личныхъ и о движимости, и которое заключается въ правилѣ—*actor sequitur forum rei*, потому что мѣстонахождение конкурса, къ которому переходятъ права и обязанности несостоятельнаго должника—искать и отвѣчать на судѣ, какъ признакъ подсудности, замѣняетъ только признакъ мѣстожительства лица, а не есть изъятіе изъ общаго начала подсудности по мѣстожительству. Признать такое значеніе за признакомъ подсудности, установленнымъ 223 ст., тѣмъ болѣе возможно, что и самое производство о несостоятельности, какъ мы только что видѣли, также по закону возбуждается по мѣстожительству несостоятельнаго; слѣдовательно въ отношеніи подсудности оба эти признака играютъ одинаковую роль, потому что искъ, предъявленный до объявленія несостоятельности, по мѣстожительству отвѣчика, будетъ во всякомъ случаѣ подсуденъ тому-же суду, если будетъ предъявленъ и послѣ объявленія несостоятельности, по мѣсту нахождения конкурса.

Во всѣхъ только что разсмотрѣнныхъ мной статьяхъ устава заключаются общія правила подсудности исковъ о движимости *sum tendit ad quid mobile*, и притомъ безразлично—будутъ-ли эти иски личные *actiones in personam*, или вещные *actiones in rem*. Эти общія правила опредѣляютъ подсудность всѣхъ этихъ исковъ по мѣстожительству отвѣчика, въ силу общаго начала *actor sequitur forum rei*, какъ по отношенію лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, т. е. по отношенію сихъ послѣднихъ, если только юридическое лицо существуетъ на основаніи договора, по мѣстонахожденію органовъ сихъ лицъ, черезъ посредство которыхъ лица эти проявляютъ свою дѣятельность, и которые въ смыслѣ процессуальномъ и дѣйствительно признаются отвѣчиками, потому что только эти органы, въ силу закона, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ, какъ представители самихъ обществъ. Нельзя не замѣтить, что мѣстонахождение отвѣственныхъ органовъ юридическихъ лицъ, какъ признакъ для установленія подсудности исковъ противъ самихъ юридическихъ лицъ, представляется признакомъ вѣрнымъ и постояннымъ, вслѣдствіе чего и правила о подсудности, основанныя на этомъ признакѣ, не могутъ подать повода къ недоразумѣніямъ при примѣненіи ихъ на практикѣ. Не такимъ вѣрнымъ и опредѣленнымъ признакомъ для установленія подсудности исковъ противъ лицъ физическихъ является признакъ мѣстожительства лица, во-первыхъ по тому, что самое понятіе мѣ-

стожительства понимается различно, а во-вторыхъ потому, что немало найдется такихъ людей въ государствѣ, которые вовсе не имѣютъ опредѣленнаго мѣсто жительства; такъ что въ отношеніи подсудности исковъ противъ этихъ послѣднихъ лицъ правило actor sequitur forum rei вовсе не можетъ имѣть никакого примѣненія. Поэтому законъ и долженъ былъ установить многія изъятія для подсудности исковъ о движимости—изъ общаго правила actor sequitur forum rei, отчасти вслѣдствіе непримѣнимости его во многихъ случаяхъ, а отчасти потому, что строгое проведеніе этого начала въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ бы оно и могло имѣть примѣненіе, было ригористично и повело къ такому совершенно излишнему стѣсненію истцовъ, въ осуществленіи ихъ правъ на судебную защиту, что было-бы положительно несправедливо. Относительно подсудности дѣлъ противъ лицъ юридическихъ, закону нечего было устанавливать изъятія, потому что лица юридическія, существующія въ силу договора, — всегда, какъ я уже сказалъ, имѣютъ опредѣленные отвѣтственные органы— правленія, конторы, агентовъ, которыхъ всегда можно найти, чтобы предъявить къ нимъ искъ, такъ какъ ихъ мѣстонахожденіе всегда извѣстно и находится постоянно въ извѣстномъ мѣстѣ. Лица-же юридическія, существующія въ силу закона, какъ сословныя общества, также всегда имѣютъ опредѣленное мѣстонахожденіе, такъ что для подсудности исковъ противъ нихъ, помимо правила общаго, въ установленіи изъятій не представляется никакой необходимости. Для подсудности же исковъ противъ частныхъ лицъ, какъ я уже сказалъ, изъятія необходимы; поэтому, разсмотрѣвши общее правило подсудности, я перейду къ разсмотрѣнію статей, опредѣляющихъ, во-первыхъ, понятіе мѣсто жительства, а затѣмъ изъятія изъ общихъ правилъ подсудности.

Ст. 204. Постоянное мѣсто жительства полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ оидлость или домашнее обзаведеніе.

Ученіе о мѣсто жительства относится собственно къ гражданскому матеріальному праву, по крайней мѣрѣ Виндшейдъ (Pandecten, 1870 года. книга 1, § 36) и другіе цивилисты Запада помѣщаютъ это ученіе въ курсахъ гражданскаго права; вслѣдствіе этого и новѣйшіе гражданскіе кодексы, какъ напр. французскій code civile и итальянскій гражданскій кодексъ, относятъ постановленіе о мѣсто жительства къ матеріальному гражданскому праву. Если-же у насъ и помѣщено правило 204 ст. въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, то развѣ потому, что въ нашемъ X. томѣ не содержится никакихъ

общихъ опредѣленій мѣстожителства, хотя нѣкоторыя отдѣльныя постановленія, относящіяся къ этому предмету, и можно найти въ XIV томѣ, въ уставѣ о паспортахъ. Во всякомъ случаѣ я не буду долго останавливаться на толкованіи 204 ст., потому что здѣсь не мѣсто входить въ подробное разсмотрѣніе такихъ понятій, которыя собственно относятся къ праву матеріальному; но во всякомъ случаѣ я долженъ сдѣлать нѣкоторыя общія замѣчанія о мѣстожителствѣ. Первая половина 204 ст. касается опредѣленія мѣстожителства добровольнаго, а вторая говоритъ о мѣстожителствѣ необходимомъ, или лучше сказать обязательномъ въ силу закона (*domicilium necessarium*); но оба опредѣленія мѣстожителства, дѣлаемые этой статьей, какъ опредѣленіе мѣстожителства добровольнаго, такъ и мѣстожителства необходимаго, нельзя признать вполне удачными и полными. Конечно, опредѣлить съ точностію признаки понятія мѣстожителства, въ особенности мѣстожителства добровольнаго, довольно трудно, доказательствомъ чему служить то, что какъ цивилисты Запада, такъ и положительныя законодательства опредѣляютъ понятіе мѣстожителства весьма различно, и по большей части опредѣленія эти отличаются излишней общностію, свойственной скорѣй теоретическимъ опредѣленіямъ понятій, въ практическомъ-же отношеніи онѣ, большей частью, неопредѣленны и не даютъ нагляднаго представленія понятія мѣстожителства. Опредѣленіе добровольнаго мѣстожителства, дѣлаемое нашимъ уставомъ, ближе всего подходитъ къ опредѣленію мѣстожителства, дѣлаемымъ италіанскимъ гражданскимъ уложеніемъ (17 ст.). Самый существенный признакъ мѣстожителства, установленный 204 ст., это послѣдній признакъ «осѣдлость и домашнее обзаведеніе»; всѣ же остальные признаки мѣстожителства, указанные въ первой половинѣ статьи, болѣе или менѣе случайны, и мнѣ кажется они перечислены въ 204 ст. только въ видѣ примѣровъ, потому что кромѣ ихъ могутъ быть указаны и другіе подобныя признаки. Главнымъ-же образомъ при опредѣленіи добровольнаго мѣстожителства всегда необходимо имѣть въ виду существенный признакъ мѣстожителства— осѣдлость или домашнее обзаведеніе, хотя бы на самомъ дѣлѣ, положимъ, отвѣтчикъ и не жилъ постоянно въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится осѣдлость его или домашнее обзаведеніе, а отлучался болѣе или менѣе часто, смотря по роду его занятій; однимъ словомъ, «мѣстожителствомъ чловѣка», какъ говоритъ Виндшейдъ, «должно считать то мѣсто, гдѣ находится центръ его отношеній и дѣятельности, хотя-бы онъ тамъ и не жилъ постоянно, но пребывалъ только временно». Такое опредѣленіе мѣстожителства, хотя и теоретическое, но не смотря на это, мо-

жетъ, какъ мнѣ кажется, служить къ болѣе точному пониманію выраженія 204 ст. «осѣдность или домашнее обзаведеніе», такъ какъ при такомъ соединеніи опредѣленія закона съ общимъ научнымъ опредѣленіемъ понятія мѣстожителства, полнѣе выясняются тѣ фактическіе признаки этого понятія, имѣя въ виду которые, судья можетъ истребовать тѣ или другія доказательства, въ подтвержденіе дѣйствительнаго фактическаго мѣстожителства лица. Что же собственно касается до опредѣленія мѣстожителства необходимаго, т. е. такого мѣстожителства, которое всегда считается таковымъ для извѣстныхъ лицъ въ силу самаго закона, то 204 ст. упоминаетъ только объ одномъ случаѣ мѣстожителства необходимаго—это именно о мѣстѣ службы гражданской или военной, которое всегда считается необходимымъ для лицъ, занимающихъ извѣстныя должности и опредѣляется всегда мѣстомъ служенія этихъ лицъ, т. е. тѣмъ мѣстомъ, гдѣ находится то учрежденіе, въ которомъ то или другое лицо состоитъ на службѣ. Но это не единственный случай необходимаго мѣстожителства; напротивъ, нашимъ закономъ установлено наиболѣе случаевъ необходимаго мѣстожителства, чѣмъ въ законодательствахъ иностранныхъ; такъ, на основаніи устава о паспортахъ (т. XIV ст. 4, 9, 10, 11), постоянное мѣстожителство купцовъ и мѣщанъ полагается въ томъ городѣ, гдѣ они записаны въ обывательскія книги; ремесленниковъ тамъ, гдѣ они записаны въ цехи, крестьянъ и дворовыхъ людей въ тѣхъ селеніяхъ, гдѣ они записаны по ревизіи въ подушный окладъ, отставныхъ нижнихъ военныхъ чиновъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они приписались или водворились. Эти случаи я привелъ только въ видѣ примѣровъ, такъ какъ по нашимъ законамъ есть еще и другіе случаи необходимаго мѣстожителства. Но и изъ приведенныхъ мною случаевъ необходимаго мѣстожителства можно усмотрѣть до какой степени по нашимъ законамъ расширено понятіе необходимаго мѣстожителства, такъ что почти каждое лицо имѣетъ необходимое мѣстожителство. Въ процессуальномъ-же отношеніи значеніе установленія необходимаго мѣстожителства проявляется собственно въ томъ, что по необходимому мѣстожителству всегда возможно предьявленіе иска, хотя бы лицо, противъ котораго предьявленъ искъ, вовсе и не жило въ томъ мѣстѣ, которое въ силу закона считается его мѣстожителствомъ. Постановленія о необходимомъ мѣстожителствѣ разсѣяны по разнымъ томамъ нашего свода законовъ, не отмѣнены уставами 20-го ноября, а потому при опредѣленіи подсудности и нельзя не принимать ихъ въ соображеніе.

Далѣе по поводу мѣстожителства возникаетъ еще вопросъ, именно — можетъ ли быть у каждаго лица одно только мѣстожителъ-

ство, или-же можетъ быть мѣстожителство и въ нѣсколькихъ мѣстахъ? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ служить постановленіе слѣдующей статьи.

Ст. 205. Если отвѣтчикъ, по роду своихъ занятій или промысловъ, не живетъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, но имѣетъ оспѣлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, то истцу предоставляется выбрать изъ числа сихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ застичнуть отвѣтника.

Такимъ образомъ, на основаніи правила этой статьи, на вышепоставленный мною вопросъ необходимо отвѣчать утвердительно, т. е. что нашъ законъ признаетъ возможность существованія мѣстожителства лица и въ разныхъ мѣстахъ. Затѣмъ, по поводу правила 205 ст. возникаетъ другой вопросъ, именно относится-ли оно къ обоимъ видамъ мѣстожителства, указаннымъ въ 204 ст., т. е. относится-ли оно какъ къ мѣстожителству добровольному, такъ и необходимому? Изъ выраженій 205 ст., въ которой буквально почти повторяются выраженія 204 ст., опредѣляющія мѣстожителство добровольное, необходимо отвѣтить на поставленный вопросъ отрицательно, но отрицательно только въ предѣлахъ содержанія 204 ст., и вмѣстѣ съ тѣмъ признать, что правило 205 ст. относится только къ мѣстожителству добровольному. Но если признать правило 205 ст. имѣющимъ отношеніе только къ добровольному мѣстожителству, то примѣненіе этого правила было-бы весьма ограничено, потому что, какъ мы только что видѣли, разбирая 204 ст., постановленія нашего закона до крайности расширяютъ случаи мѣстожителства необходимаго. Расширеніе-же случаевъ необходимаго мѣстожителства, конечно, можетъ быть сдѣлано только на счетъ случаевъ мѣстожителства добровольнаго. Наши же законы почти каждому лицу навязываютъ необходимое мѣстожителство, такъ что, на основаніи устава о паспортахъ, весьма немногія лица могутъ пользоваться добровольнымъ мѣстожителствомъ, слѣдовательно правило 205 ст., при такомъ широкомъ примѣненіи необходимаго мѣстожителства, осталось бы почти безъ примѣненія; поэтому толковать это правило необходимо только въ предѣлахъ содержанія 204 ст. Статья-же эта упоминаетъ, какъ о необходимомъ мѣстожителствѣ, только о мѣстожителствѣ по случаю состоянія въ военной или гражданской службѣ, то и необходимо признать, что правило 205 ст. и можетъ имѣть примѣненіе только относительно мѣстожителства лицъ, состоящихъ въ военной или гражданской службѣ, что и совершенно понятно; такъ какъ лица, находящіяся на службѣ, должны постоянно находиться въ мѣстѣ своего служенія, то у нихъ и не можетъ быть одновременно болѣе одного мѣстожителства. Ко всѣмъ же остальнымъ случаямъ необходимаго

мѣстожителства, о которыхъ говорится въ сводѣ законовъ, правило 205 ст., какъ имѣющее только процессуальное значеніе, можетъ имѣть полное примѣненіе. Затѣмъ если отвѣтчикъ имѣетъ дѣйствительно не одно мѣстожителство, а болѣе, то истцу, на основаніи 205 ст., предоставляется право обратиться съ своимъ искомъ въ тотъ судъ, въ вѣдомствѣ коего по мѣстожителству отвѣтчика истецъ застигнетъ его. Такъ, по крайнѣй мѣрѣ, нужно понимать постановленіе этой статьи, хотя самая статья и изложена нѣсколько темновато и совершенно въ другихъ выраженіяхъ. Но кромѣ этого необходимо еще рассмотреть нѣсколько подробнѣе послѣднее выраженіе 205 ст. — «то истцу предоставляется выбрать изъ числа сихъ мѣстъ то, гдѣ онъ можетъ застигнуть отвѣтчика.» Выбрать любое мѣстожителство отвѣтчика, конечно, какъ я уже сказала, истецъ можетъ какъ основаніе для предъявленія своего иска; но затѣмъ, въ какой собственно моментъ онъ долженъ застигнуть отвѣтчика въ одномъ изъ его мѣстожителствъ, чтобы имѣть право предъявить искъ именно по тому мѣстожителству отвѣтчика, въ которомъ онъ застигнутъ имъ — истцомъ? Въ процессуальномъ отношеніи опредѣлить съ точностью этотъ моментъ чрезвычайно важно, между тѣмъ отвѣта на постановленный вопросъ 205 ст. не даетъ никакого. Выраженіе этой статьи, если принимать его буквально, указываетъ только на матеріальный фактъ застигнутія истцомъ отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ; но нельзя предположить, чтобы какая-либо статья устава гражданского судопроизводства могла не заключать въ себѣ какого-либо правила, имѣющаго юридическое значеніе, а если такъ, то надо полагать, что и правило 205 ст., кромѣ указанія матеріальнаго факта, хотя подразумеваемо, но во всякомъ случаѣ связываетъ съ этимъ фактомъ и извѣстныя юридическія послѣдствія и указываетъ тѣ условія, при соблюденіи которыхъ эти послѣдствія могутъ наступить. Послѣдствіемъ факта, указаннаго въ 205 ст., будетъ возможность для истца предъявить искъ по тому мѣстожителству отвѣтчика, гдѣ онъ застигнутъ; условіемъ-же для предъявленія иска будетъ именно застигнутіе отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ и въ опредѣленное время. Но что значитъ въ процессуальномъ отношеніи — застигнуть отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ? Выраженіе это въ процессуальномъ отношеніи можетъ имѣть только то значеніе, что процессъ противъ отвѣтчика долженъ быть начатъ въ то время, когда онъ еще находится на жительствѣ въ мѣстности, на которую простирается компетенція того суда, въ которомъ процессъ начатъ, слѣдовательно и время, въ которое отвѣтчикъ долженъ быть застигнутъ въ извѣстномъ мѣстѣ, должно именно совпадать съ моментомъ начала процесса. Какія же

именно процессуальныя дѣйствія должны совершиться, чтобы процессъ считался получившимъ свое начало? Какъ мы увидимъ впоследствии, вопросъ этотъ, какъ юристами, такъ и положительными законодательствами, разрѣшается весьма различно. По общему-же смыслу нашего устава, а равно и нѣкоторыхъ постановленій права матеріальнаго, началомъ процесса считается моментъ подачи истцомъ въ судъ прошенія, слѣдовательно, по отношенію къ занимающему насъ вопросу, достаточно будетъ, если отвѣтчикъ, во время подачи противъ него прошенія въ судъ, будетъ находиться на мѣстожительствѣ въ мѣстности, на которую простирается компетенція того суда, въ который подано прошеніе. Определить съ точностью значеніе момента застигнутія отвѣтчика въ извѣстномъ мѣстѣ въ процессуальномъ отношеніи важно именно въ виду возможности предъявленія отвѣтчикомъ отвода о неподсудности. Что же собственно касается до того, какія признаки мѣстожительства должны считаться необходимыми въ силу правила 205 ст., то въ этомъ отношеніи можно сказать только одно, что такъ какъ эта статья составляетъ почти буквальное повтореніе постановленія 204 ст., то и на основаніи 205 ст. мѣстоительство отвѣтчика, если онъ имѣетъ таковое въ разныхъ мѣстахъ, во всякомъ мѣстѣ должно совмѣщать въ себѣ необходимые признаки понятія мѣстожительства, установленные 204 ст., для того чтобы по такому мѣстоительству отвѣтчика возможно было предъявлять противъ него искъ. Выше я уже сказалъ, что предъявленіе иска непременно по мѣстоительству отвѣтчика не всегда возможно, потому что есть немало людей, которые вовсе никакого опредѣленнаго мѣстожительства и не имѣютъ. Законъ устанавливаетъ правило подсудности и на эти случаи.

(Продолженіе въ слѣдующей книжкѣ).

К. Анненковъ.

БИБЛИОГРАФІЯ.

Н. С. ТАГАНЦЕВЪ. КУРСЪ РУССКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА.

С.-Петербургъ, 1874 года. Выпускъ I-й.

I.

Вышедшее въ концѣ прошлаго года сочиненіе г. Таганцева «Курсъ русскаго уголовного права» принадлежитъ къ числу трудовъ давно жданныхъ и много разъ желанныхъ русскою юридическою литературою. Авторъ ставитъ себѣ цѣли весьма широкія и близко касающіяся каждаго русскаго криминалиста въ виду общаго пересмотра нашихъ уголовныхъ законовъ, который ожидается со дня на день. Эта серьезная законодательная реформа требуетъ весьма обстоятельной подготовки отъ всѣхъ насъ, чтобы, когда придетъ нашъ часъ, мы имѣли возможность высказать и свое послѣднее слово наилучшемъ устройствѣ кодификаціи родного уголовного права. Теперь какъ нельзя болѣе кстати является трудъ, въ которомъ обширная начитанность автора соединяется съ научнымъ отношеніемъ къ матерьялу, гдѣ каждое положеніе, каждый наименѣ замѣтный вопросъ разсматриваемыхъ ученій является во всеоружіи научности.

Опытъ всей западной Европы, притомъ не только въ окончательныхъ его выраженіяхъ, не только въ видѣ ссылокъ на статьи иностранныхъ кодексовъ, но главнымъ образомъ въ процессъ его внутренняго, теоретическаго и практическаго развитія — вотъ фундаментъ, на который поставленъ интересующій насъ трудъ. Солидность его сама говоритъ за себя. Авторъ не стремится въ что бы то ни стало къ оригинальности, не настаиваетъ на самостоятельномъ, ему одному принадлежащемъ разрѣшеніи затрогиваемыхъ вопросовъ; напротивъ, онъ идетъ шагъ за шагомъ за указаніями и работами своихъ предшественниковъ, и почти всѣ раздѣляемые имъ мнѣнія имѣютъ характеръ *communis opinio doctorum* западной Европы, преимущественно Германіи. Такое отношеніе къ дѣлу уголовного права весьма важно для русской юридической литературы не только въ виду общающихся возникнуть въ близкомъ будущемъ вопросовъ *de lege ferendo*, но даже и съ точки зрѣнія потребностей теперешняго, будничнаго оби-

хода. Уложение о наказаніяхъ, составившееся изъ постановленій различныхъ историческихъ эпохъ, прилагаемое прежде съ успѣхомъ замкнутыми бюрократическими комиссіями и канцеляріями, очутилось теперь въ средѣ совершенно для него новой и чуждой. Гласность производства, устраненіе формальной системы доказательствъ, право защиты и другія начала обвинительнаго порядка—все это явилось на нашихъ глазахъ, ко всѣмъ этимъ измѣненіямъ необходимо по мѣрѣ силъ принаровить и законы материально-уголовные. За отсутствіемъ законодательнаго почина, такая задача по силамъ только вполне серьезному труду, имѣющему въ своемъ распоряженіи обширный матеріалъ, примѣняющему строго научные приемы его изслѣдованія.

Таковы именно несомнѣнные и въ высшей степени почтенныя заслуги новаго труда г. Таганцева, который прежними своими работами о повтореніи преступленій и особенно изслѣдованіемъ о преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву, получившимъ почетный доступъ въ кабинеты всѣхъ образованныхъ юристовъ Россіи, а также восьмилѣтнимъ чтеніемъ лекцій по уголовному праву въ здѣшнемъ университетѣ и въ другихъ высшихъ юридическихъ школахъ С. Петербурга, успѣлъ вполне основательно подготовить себя къ обработкѣ систематическаго курса. Изданный имъ выпускъ есть трудъ изслѣдователя зрѣлаго, опытнаго въ преподаваніи и богатаго эрудиціей. Всѣ трактующемыя имъ вопросы разработаны рукою мастера своего дѣла, каждому отведено принадлежащее ему мѣсто, по каждому изложены состояніе законодательства, теоріи и, нерѣдко, судебной практики. Трудъ этотъ не устарѣетъ; даже если дѣйствующее нынѣ улож. о наказ. будетъ замѣнено другимъ, сочиненіе г. Таганцева останется богатымъ вкладомъ въ русскую юридическую литературу, и именно благодаря своему теоретическому достоинству.

Читатель пойметъ, поэтому, въ какое затрудненіе поставленъ рецензентъ подобнаго труда. Всякая рецензія стремится найти болѣе или менѣе крупныя недостатки въ разбираемомъ ею произведеніи литературы; таковъ ужъ законъ людей пера: достоинства они предполагаютъ общеизвѣстными, въ особенности если дѣло идетъ о трудахъ авторствъ, составившихъ уже себѣ почетное имя въ наукѣ, и потому считаютъ лишнимъ распространяться, а недостатки весьма исправно преподносятъ читателю. На нихъ рецензентъ обращаетъ и, несомнѣнно, долженъ обращать преимущественное вниманіе, такъ какъ его главнѣйшая задача—сослужить посильную службу дальнѣйшимъ трудамъ въ томъ же родѣ, предостеречь ихъ отъ того, что онъ считаетъ въ трудѣ рецензируемомъ не вполне умѣстнымъ, затемняющимъ дѣло или приводящимъ къ невѣрнымъ выводамъ. Оттого-то всякій авторъ болѣе

или менѣ правъ, ставя своему рецензенту упрекъ въ излишней строгости, даже рѣзкости его рецензіи: онъ видитъ въ ней только недостатки, но не видитъ достоинствъ своего труда. Но читатель ожидаетъ отъ рецензента именно указанія недостатковъ, — по крайней мѣрѣ рецензіи, гдѣ преобладаетъ критическій элементъ, читаются охотнѣе, чѣмъ тѣ, которыя носятъ характеръ оповѣщеній о вышедшихъ книгахъ, Anzeige. Легко видѣть, какъ неудобно исполнимо подобное желаніе относительно труда г. Таганцева. Его достоинства въ высшей степени почтенны, и хотя въ немъ есть свои пятна, но они такъ слабы, что рецензентъ, желая сдѣлать ихъ видимыми, долженъ употребить самое сильное освѣщеніе. Однако такой пріемъ — мечъ обоюдоострый, въ немъ лежитъ опасность и для рецензента. Яркій свѣтъ, направленный на слабыя пятна, можетъ показать хорошія мѣста разсматриваемой книги въ такой густой тѣни, которую онъ создавать вовсе не желалъ, но которая какъ бы закрываетъ ихъ отъ общества. Ему остается единственный выходъ изъ такого труднаго положенія: предупредить своего читателя, что освѣщеніе, наводимое на пятна, есть именно освѣщеніе искусственное, усиленное.

Сдѣлавъ эту необходимую оговорку, приступаю къ самой критикѣ.

II.

Изданный теперь въ свѣтъ 1-й выпускъ «Курса» г. Таганцева, объемомъ около двадцати печатныхъ листовъ, весьма убористаго шрифта, содержитъ въ себѣ два отдѣла ученія о составѣ преступленія, именно о виновникѣ преступленія или о вѣняемости, и объ объектѣ преступленія. Обстоятельство это представляетъ для рецензента интересъ въ двоякомъ отношеніи.

Судя по первому выпуску, «Курсъ» г. Таганцева общается быть весьма объемистымъ. Не намъ, конечно, бѣднымъ самою элементарною юридическою литературою научнаго свойства, жаловаться на широкіе размѣры такого, необходимаго для всѣхъ криминалистовъ, труда, какъ систематическій курсъ уголовного права. Если г. Таганцевъ беретъ разсмотрѣть всѣ обнимаемыя имъ вопросы почти съ тою подробностью, которая доступна лишь въ монографіяхъ — тѣмъ лучше. Но широкія рамки работы необходимо потребуютъ отъ исполнителя весьма много времени. Предполагая, что г. Таганцевъ каждый годъ будетъ издавать по такому же выпуску, какъ изданный имъ въ настоящемъ году, и что всѣ отдѣлы уголовного права будутъ разработаны имъ равномерно, ему потребуется отъ 25 до 30 лѣтъ, чтобы довести свое предпріятіе до конца. Этотъ отдаленный срокъ не можетъ не возбудить сомнѣнія, успѣетъ ли «Курсъ» г. Таганцева принести ту пользу, которой

ждеть отъ него авторъ? Намъ сдается, что, въ виду бѣдности родной юридической литературы, было бы гораздо желательнѣе видѣть въ печати полный характеристическій, хотя и менѣе объемистый курсъ, но въ возможно скорѣйшемъ времени.

Таково первое замѣчаніе. Второе, которое я намѣренъ сдѣлать теперь, направлено на порядокъ изданія въ свѣтъ отдѣльныхъ частей «Курса», принятый г. Таганцевымъ. Въ «Курсѣ» естественно было бы ожидать, что изданіе начнется съ начала, съ выясненіями общихъ понятій излагаемаго предмета, отличія его отъ родственныхъ и указанія основныхъ принциповъ, раздѣляемыхъ данною областью знанія. Между тѣмъ, «Курсъ» г. Таганцева начинается съ середины: не давъ не только общихъ понятій объ уголовномъ правѣ, о содержаніи его и системѣ, но даже о преступленіи, предполагая ихъ извѣстными читателю, авторъ начинаетъ свое изложеніе трактатомъ объ элементахъ состава преступления. Оттого изданный имъ выпускъ представляетъ много темнаго, недоказаннаго, много положеній, которыя являются предъ читателемъ совершенно неожиданными и голословными. Многіе выводы авторъ основываетъ на положеніяхъ, которыхъ онъ еще не привелъ и не доказалъ. Конечно, онъ ихъ *хотѣлъ* привести и доказать потомъ, когда имъ будетъ издано «введеніе» въ «Курсъ» и ученіе о понятіи преступленія; конечно, со временемъ, когда эти отдѣлы «Курса» будутъ напечатаны, его хотѣніе реализуется и обвиненіе въ голословности, которое дѣлаетъ теперь рецензентъ, можетъ отпасть само собою. Но въ данную минуту, разсматривая трудъ г. Таганцева какъ онъ есть, какъ онъ вышелъ передъ читателями, рецензентъ обязанъ указать это обстоятельство и поставить его въ вину автору. Такъ напр. на стр. 8, трактую объ ответственности юридическихъ лицъ, авторъ, между прочимъ, опирается на принципъ, по которому «преступленіе предполагаетъ въ дѣятелѣ возможность дѣйствовать сознательно и самостоятельно»; но это начало приводится между прочимъ, оно не указано и не доказано самостоятельно, его авторъ *хотѣлъ* лишь доказать, кажется, въ ученіи о понятіи преступленія. Тоже самое явленіе мы встрѣчаемъ на стр. 13, 21, 139, 175 «Курса» г. Таганцева, которыя, считая доказаннымъ основные принципы уголовного права, предлагаютъ уже выводы изъ нихъ, являющіеся предъ читателемъ совершенно неожиданно, такъ какъ авторъ не установилъ и не доказалъ самыхъ принциповъ.

Чтобы покончить съ формальной стороною труда г. Таганцева, прибавлю маленькое замѣчаніе относительно его примѣчаній. Читателями разсматриваемый нами трудъ весьма богатъ; авторъ считалъ себя обязаннымъ указывать даже такія журнальныя статьи, которыя, по его собственнымъ словамъ, составлены «настолько

поверхностно, что не нуждаются въ обстоятельномъ разборѣ» (прим. 75 на стр. 49 й). Больше всего ссылокъ мы встрѣтили у автора на сочиненія нѣмецкія, французская же литература представлена слабѣе, на англійскую и итальянскую ссылокъ вовсе не встрѣчается, между тѣмъ у Каррары, у Амоса, у Пэйка и въ Transactions of the national association for the promotion of social science г. Таганцевъ могъ бы найти много интересныхъ указаній, близко относящихся къ разсматриваемымъ у него вопросамъ. Еще менѣе понятно, почему авторъ, такъ тщательно отмѣчающій почти каждую строчку нѣмецкой литературы, забываетъ труды своихъ собратьевъ, русскихъ юристовъ; мы съ удивленіемъ замѣтили, что г. Таганцеву остались незнакомыми изслѣдованія, появившіяся въ последнее время въ московскомъ «Юридическомъ Вѣстникѣ» (кроме работы г. Сухова), въ кіевскихъ университетскихъ извѣстіяхъ, а также въ «Судебномъ Журналѣ» и «Судебномъ Вѣстникѣ». Явное предпочтеніе, оказываемое авторомъ германской литературѣ, тѣмъ болѣе непонятно, что сами германскіе криминалисты говорятъ о состояніи у нихъ уголовного права, какъ о недозрѣвшемъ (unfertiges Zustand), сознавая, что эта область находилась въ Германіи въ явномъ подчиненіи праву гражданскому и не успѣла потому достигнуть сколько нибудь удовлетворительной степени разработки (Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts). Условія русскія, какъ извѣстно, были совершенно иного рода: у насъ не уголовное право окрашивалось цвѣтами гражданскаго, а наоборотъ, и въ этомъ отношеніи мы скорѣе напоминаемъ Францію, чѣмъ Германію.

III.

Перехожу теперь къ анализу «Курса» г. Таганцева, со стороны содержанія, со стороны вѣрности его указаній и степени убѣдительности выбираемой авторомъ аргументаціи.

Изъ двухъ отдѣловъ, на которые разбивается разсматриваемый трудъ, второй — о предметѣ преступления — обработанъ безукоризненно. Все здѣсь на мѣстѣ, ничего нѣтъ лишняго и вмѣстѣ съ тѣмъ трудно было бы указать какіе либо пробѣлы. Положенія авторовъ, на которыхъ дѣлаются ссылки, приведены съ безукоризненною точностью, а юридическій анализъ разбираемыхъ вопросовъ, по своей полнотѣ и обстоятельности, не оставляетъ ничего желать. Словомъ, этотъ отдѣлъ безъ комплиментовъ можно назвать образцовымъ въ трудахъ подобнаго рода.

Далеко не тоже, къ сожалѣнію, слѣдуетъ сказать о первомъ отдѣлѣ труда г. Таганцева. Правда, что благодаря богатой разработкѣ естественно-историческихъ и статистическихъ знаній, ученіе о вмѣняемости для криминалистовъ новѣйшаго времени

стало наиболее трудным отдѣломъ уголовного права: аксіома абсолютной, ничѣмъ несдерживаемой свободы воли привлечена на скамью подсудимыхъ и оставлена въ сильномъ подозрѣніи, теоріи необходимости и законмѣрности человѣческихъ дѣйствій унаследовали ей прежнее господствующее положеніе. Въ всякаго спора стоитъ также положеніе, что это обстоятельство должно быть принято криминалистомъ къ свѣдѣнію, онъ обязанъ провѣрить, согласна-ли идея наказанія съ новѣйшими открытіями въ области психіатріи и нравственной статистики. Но всему есть мѣра. Принципъ раздѣленія труда не долженъ быть забываемъ ни однимъ дѣятелемъ какой бы то ни было науки, и тѣмъ менѣе науки юридической, на знамени которой выбитъ девизъ: *suum cuique tribuere*. Изъ того, что криминалистъ обязанъ имѣть въ виду успѣхи психіатріи, еще не слѣдуетъ, что онъ же и разрѣшаетъ спеціальные психіатрическіе вопросы, какъ напр. о признакахъ душевныхъ болѣзней, разбираемыхъ въ «Курсѣ» г. Таганцева на пяти страницахъ *Убористой* печати (152—157 стр.). Подобный пріемъ ученой юридической литературы не можетъ не показаться весьма страннымъ. Исторія нашей судебной практики и безъ того занесла на свои страницы любопытныя притязанія юристовъ на рѣшеніе техническихъ медицинскихъ вопросовъ, съ которыми встрѣчаешься каждый разъ не безъ улыбки. Молодые представители прокуратуры и защиты, блескомъ своего краснорѣчія, то и дѣло «побиваютъ» въ судебныхъ засѣданіяхъ опытныхъ психіатровъ, основываясь на выдержкахъ изъ одного-двухъ популярныхъ изложеній по вопросамъ помѣшательства. Не резонъ наукъ права поддерживать такое недоразумѣніе: *suum cuique*. Въ вопросахъ медицинскихъ авторитетными всегда будутъ голоса медиковъ, а не юристовъ. Для послѣднихъ было бы гораздо полезнѣе, если бы почтенный авторъ «Курса уголовного права», вмѣсто указанія признаковъ душевныхъ болѣзней, предложилъ на понятномъ для нихъ языкѣ общее правило, которое помогло бы имъ найтись въ отдѣльныхъ затруднительныхъ случаяхъ по вопросу: когда, при какихъ обстоятельствахъ, имъ необходимо обратиться къ экспертамъ медицины и какое значеніе придавать заключеніямъ ихъ? Разработка этихъ пунктовъ, входящая главнымъ образомъ въ область курса уголовного судопроизводства, имѣетъ, однако, весьма близкія точки соприкосновенія и съ курсомъ уголовного права. Сюда напр. относится сравнительный анализъ понятій юридическаго «невмѣняемости» и медицинскихъ «сумасшествія», «помѣшательства», «безумія», «душевной болѣзни» и т. п. Состоянія, обозначаемыя этими терминами, сходятся между собою большею частью, но не всегда; и вотъ, юристу было бы всего важнѣе знать, чего онъ долженъ требовать отъ «душевной болѣзни»;

чтобъ признать невмѣняемыми дѣйствія, совершенныя во время нея, между тѣмъ, какъ опредѣленіе того, находится ли данное лице въ состояніи душевной болѣзни или не находится, совершенно выходитъ изъ сферы его функцій.

Далѣе. При изложеніи ученія о вмѣняемости, г. Таганцевъ весьма подробно останавливается на разнообразныхъ теоріяхъ о свободѣ или несвободѣ человѣческихъ дѣйствій. Мы бы ничего не имѣли сказать противъ этой подробности, еслибы, съ одной стороны, она не отразилась неблагоприятно на *юридическомъ* анализѣ вопросовъ вмѣняемости, а съ другой — еслибы все, изложенное здѣсь, было изложено точно, вѣрно и согласно съ дѣйствительностью. А этого-то мы не замѣчаемъ въ разсматриваемомъ трудѣ, о чемъ остается пожалѣть, тѣмъ болѣе, что помѣщаемый г. Таганцевымъ анализъ теорій о свободѣ человѣческихъ дѣйствій не имѣлъ ровно никакого вліянія на его изложеніе о вмѣняемости, въ «Курсѣ» онъ попалъ какъ-то некстати, самъ авторъ затрудняется утилизировать его и связываетъ его съ другими мѣстами сочиненія явственно замѣтными бѣлыми нитками.

Вотъ доказательства, и прежде всего по первому пункту. Ученіе вмѣняемости слагается изъ анализа положительныхъ и отрицательныхъ признаковъ и условій этого состоянія; съ одной стороны указывается, при какихъ условіяхъ человѣкъ можетъ быть признанъ находящимся въ состояніи вмѣняемости, съ другой — когда его состояніе есть состояніе невмѣняемости. Большая часть криминалистовъ, правда, довольствуется лишь второй стороной этого вопроса и, указавъ признаки состоянія невмѣняемости въ разнообразныхъ его формахъ, предоставляютъ самому читателю создавать а *сонтраіо* понятіе вмѣняемости со стороны положительной. Ясно, однако, что такая постановка вопроса, совершенно умѣстная въ кодексѣ, неумѣстна въ изслѣдованіи научномъ. Законодателю незачѣмъ останавливаться на опредѣленіи состоянія вмѣняемости; онъ предполагаетъ его извѣстнымъ и указываетъ только тѣ условія, при которыхъ признается состояніе противоположное. Но наука не вправѣ обойти этого вопроса: она обязана указать не только отрицательные, но и положительные признаки вмѣняемости, такъ какъ первые доказываютъ лишь отсутствіе вторыхъ. Такимъ только приѣмомъ и можетъ быть построено ученіе о вмѣняемости *общимъ*, научнымъ *образомъ*; при этомъ только условіи оно потеряетъ тотъ характеръ болѣе или менѣе произвольнаго разрѣшенія отдѣльныхъ частныхъ случаевъ, казусовъ, который оно носитъ въ теперешней юридической литературѣ и, между прочимъ, въ трудѣ г. Таганцева. Теперь оно напоминаетъ человѣка, который, желая сказать, что онъ видѣлъ домъ, будетъ вамъ докладывать: я видѣлъ не скамью, не столъ, не стулъ, не дерево,

не гору и т. д. Ему придется перечислять бездну предметов, и все таки онъ не договорится до главнаго: что же онъ видѣлъ? Устраняя анализъ положительной стороны вмѣняемости, г. Таганцевъ лишилъ себя возможности сказать вѣское слово по вопросу, еще весьма новому, но громадная важность котораго начинается уже ясно сознаваться въ средѣ криминалистовъ, именно о такъ называемой уменьшенной вмѣняемости. Дѣло въ томъ, что прежде понятіе вмѣняемости носило формальный характеръ: оно значило, что данное лице находится въ такомъ состояніи, при которомъ оно можетъ подлежать дѣйствию уголовного закона, и такъ какъ логически можно только подлежать или не подлежать ему, такъ какъ середины между тѣмъ и другимъ представить невозможно, то—говорили—и самое понятіе уменьшенной вмѣняемости есть логическая нецѣпность. Но умалишенный точно также подлежитъ уголовному закону, какъ и человѣкъ вполне здоровый: къ нему наказаніе не примѣняется на точномъ основаніи постановленій уголовного закона, а не потому, что онъ стоитъ, будто бы, внѣ закона, не подлежитъ его дѣйствию. Аргументъ г. Таганцева противъ уменьшенной вмѣняемости близко напоминаетъ приведенный, хотя повидимому нашъ авторъ выходитъ изъ иного понятія вмѣняемости. Последняя, говоритъ онъ, есть «способность сознательно опредѣляться къ дѣйствию», и такъ какъ «въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ логически возможно признать только одно изъ двухъ: или наличность, или отсутствіе этой способности», то существованіе особой уменьшенной способности къ вмѣненію логически недопустимо» (стр. 70). Но это положеніе автора является совершенно голословнымъ, такъ какъ оно не опирается на анализъ положительной стороны той способности, которая признается имъ за основаніе вмѣняемости. Последній могъ бы привести г. Таганцева къ совершенно иному заключенію; состояніе вмѣняемости есть такое, когда человѣкъ опредѣляется къ дѣятельности не только вѣшними вліяніями, но и силами индивидуальнаго самоопредѣленія; степень обладанія ими и приложенія ихъ можетъ быть въ высшей степени различна; полъ, возрастъ, время и мѣсто совершенія преступленія, самый родъ преступленія и масса другихъ обстоятельствъ имѣютъ въ результатъ, что одинъ дѣятель способенъ примѣнять эти силы въ бѣльшихъ размѣрахъ, другой—въ несравненно меньшихъ, такъ что, вопреки словамъ г. Таганцева, логика скорѣе говоритъ за допущеніе уменьшенной вмѣняемости, чѣмъ противъ нея.

Второй пунктъ моей критики состоитъ въ томъ, что приводимыя г. Таганцевымъ теоріи о свободѣ человѣческихъ дѣйствій изложены не вѣрно. Почти всѣ упреки, дѣлаемые имъ г. Неклюдову (стр. 37; примѣч. 59), можно обратить противъ него самого. Съ

наибольше раннихъ эпохъ философской мысли, человѣческой умъ начинаетъ уже ставить для разрѣшенія эту великую проблемму, и съ тѣхъ поръ ни одна цѣльная философская система, ни одна область наукъ, имѣющихъ предметомъ своего изученія чловѣка въ его единичности или въ состояніи общественномъ, не могла пройти мимо нее. Теологъ, философъ, юристъ, публицистъ, психологъ, психіатръ, физиологъ, статистикъ—все они считали своею обязанностью поднять этотъ вопросъ и дать ему посильное рѣшеніе въ томъ или другомъ смыслѣ. Оттого-то понятно, что литература его—громадна, безконечна, исчерпать ее во всемъ объемѣ нѣтъ силъ человѣческихъ. Это положеніе дѣла возлагаетъ на изслѣдователя обязанность помочь читателю ориентироваться въ предлагаемомъ матеріалѣ, какъ можно рельефнѣе представить тѣ главныя направленія, которыя замѣчаются во множествѣ изслѣдуемыхъ теорій: тщательная группировка ихъ и указаніе характеристическихъ признаковъ каждой группы въ случаяхъ подобнаго рода въ высшей степени необходимы. Это было тѣмъ легче, что основаніе весьма удобной группировки давалось здѣсь самымъ существомъ дѣла: логически можно или признавать абсолютную свободу воли, или абсолютную необходимость, или среднее между ними, и именно въ эти логическія категоріи укладываются все разнообразныя взгляды объ отношеніи человѣческихъ дѣйствій къ силамъ индивидуальнаго самоопредѣленія дѣятеля. Крайній субъективизмъ находилъ себя послѣдователей во всехъ отрасляхъ умозрѣнія, называясь въ теологіи деизмомъ, въ исторіи философій—идеализмомъ, рационализмомъ, спиритуализмомъ и т. д., въ антропологіи—пеллагианизмомъ. Его рѣзкую противоположность составляетъ крайній объективизмъ, ратовавшій за безусловную необходимость человѣческихъ дѣйствій, за подчиненіе ихъ такимъ же неизмѣннымъ, разъ напередъ установленнымъ законамъ, которые управляютъ и явленіями міра физическаго; въ теологіи мы встрѣчаемъ его подъ именемъ фетишизма и пантеизма, въ исторіи философіи онъ облакался въ формы матеріализма, реализма, нецессаризма; въ антропологіи онъ извѣстенъ подъ именемъ манихеизма. Но уже со времени Шеллинга явственно выступаетъ на сцену исторіи мысли среднее направленіе, которое старается избѣгать крайностей того и другого; въ разработкѣ, данной ему позднѣйшими трудами позитивистовъ и статистиковъ, оно стало извѣстнымъ подъ названіемъ *идеи закономерности* человѣческихъ дѣйствій, представляющей самостоятельнымъ философскимъ явленіемъ. Отъ субъективизма оно отличается тѣмъ, что признаетъ зависимость человѣческихъ дѣйствій отъ окружающихъ силъ и условій, которыя сообщаютъ массѣ произвольныхъ, повидимому, дѣйствій характеръ правильности, повторяемости данныхъ

дѣйствій при данныхъ условіяхъ; правильность эта даетъ возможность распознать законы, управляющіе человѣческими дѣйствіями. Но въ обрисовкѣ характера и приложенія этихъ законовъ разсматриваемое направленіе существенно различается отъ объективизма; прежде всего — законы человѣческихъ дѣйствій не даютъ, съ точки зрѣнія идеи законности, права утверждать, что дѣйствія человѣческія совершаются съ такою же необходимостью и неизмѣнностью, какъ явленія физическія: ихъ характеръ измѣняется съ измѣненіемъ вліянія условливающихъ ихъ силъ, а послѣднія могутъ быть измѣняемы самимъ человѣкомъ, какъ доказываетъ исторія человѣческаго прогресса. Затѣмъ, на человѣческую дѣятельность оказываютъ вліяніе не только силы внѣшней природы, но также силы общественныя и индивидуальныя въ ихъ разнообразныхъ развѣтвленіяхъ. Идея законности признаетъ свободу человѣческихъ дѣйствій, зависимость ихъ отъ самого дѣятеля, но даетъ этому понятію особый, иной смыслъ, чѣмъ тотъ, который былъ предложенъ теоріями крайняго субъективизма. Всего пластичнѣе онъ высказанъ Тейлоромъ, извѣстнымъ всему образованному міру англійскимъ этнологомъ, который въ сочиненіи своемъ: *the early history of man*, сравниваетъ свободу крайнихъ субъективистовъ съ кибиткою, катящею невѣдомо куда, безъ возжей и кучера, а свободу идеи законности — съ тою же кибиткою, управляемою кучеромъ, знающимъ, куда и зачѣмъ онъ ѣдетъ.

Вотъ этого-то общаго взгляда на характеръ излагаемыхъ теорій о свободѣ человѣческихъ дѣйствій и не достаетъ «Курсу» г. Таганцева. У него нѣтъ группировки ихъ, авторъ нанизываетъ одну теорію на другую, не указывая ихъ точекъ соприкосновенія и различія, не говоритъ, почему онъ выбираетъ однѣ и умалчиваетъ о другихъ. Отсутствіемъ строго продуманнаго общаго плана, которое всегда вызываетъ впечатлѣніе произвольности самаго исполненія, я объясняю жалобу многихъ лицъ, читавшихъ сочиненіе г. Таганцева, что читать его трудно, что написано оно сбивчиво: о второмъ отдѣлѣ «Курса» никто этого не говоритъ. Еще важнѣе погрѣшности, допускаемыя авторомъ въ изложеніи приводимыхъ имъ взглядовъ: не выяснивъ себѣ различія теорій законности отъ теорій необходимости, онъ самъ не знаетъ, какъ быть съ первыми и, помѣстивъ ихъ рядомъ съ нецессаризмомъ (стр. 61, № 33), онъ въ тоже время силится согласить ихъ положенія съ началами уголовного права, настаивая на принадлежности ихъ къ группѣ теорій, признававшихъ свободу воли (стр. 51—60). Въ концѣ концовъ читатель остается въ недоумѣніи, считаетъ ли авторъ излагаемыя здѣсь теоріи представителями нецессаризма или субъективизма; средняго же направленія онъ вовсе не знаетъ.

Приемъ, употребляемый г. Таганцевымъ для характеристики взглядовъ Кетлэ и другихъ статистиковъ, въ высшей степени неудаченъ. Примѣняя его, я бы съ равнымъ успѣхомъ могъ доказать, что самъ г. Таганцевъ въ одно и тоже время послѣдователь Канта и Гегеля, Грольмана и Фейербаха, вообще кого угодно. Дѣло въ томъ, что идея законмѣрности имѣетъ свою исторію; труды Кетлэ явились почти на первыхъ ея страницахъ, и потому понятно, что рядомъ съ новыми взглядами въ нихъ проглядываютъ слѣды прежнихъ. Кетлэ различаетъ явленія социальныя и явленія индивидуальныя; первыя онъ подчиняетъ законамъ необходимости, во вторыхъ царитъ полная свобода; законмѣрность допускается имъ только подъ условіемъ большихъ чиселъ. Г. Таганцевъ, во что бы то ни стало желая перевести Кетлэ въ свой лагерь, для характеристики его взглядовъ приводитъ тѣ положенія его, которыя высказаны имъ относительно явленій индивидуальных, тщательно избѣгая всѣхъ мѣстъ сочиненій Кетлэ, относящихся къ явленіямъ социальнымъ. Понятно, что поэтому онъ оказался не въ силахъ уловить дѣйствительный смыслъ теоріи Кетлэ и приписываетъ ему такое міросозерцаніе, котораго тотъ вовсе не имѣлъ. Всего любопытнѣе, что въ подтвержденіе справедливости своего изложенія взглядовъ Кетлэ, г. Таганцевъ ссылается (стр. 52) въ цитатахъ на работу г. Янсона: «направленія въ научной обработкѣ нравственной статистики»; между тѣмъ, какъ этотъ трудъ рисуетъ теорію Кетлэ совершенно иными красками. — Тоже самое нужно сказать объ изложеніи взглядовъ Вагнера, Бокля, Дробина и др.; теоріи Валентини и Эттингена вовсе не вошли въ «Курсъ» г. Таганцева, хотя онъ могли бы быть помѣщены здѣсь съ такимъ же основаніемъ, какъ и излагаемыя имъ. Каждая изъ нихъ затрогиваетъ вѣчно юный вопросъ о свободѣ человѣческихъ дѣйствій, и притомъ старается дать самостоятельное ему разрѣшеніе. Вагнеръ лишь популизировалъ взгляды Кетлэ въ Германіи, между тѣмъ Валентини и Эттингенъ выбираютъ новые пути, стараются дать идеѣ законмѣрности новую почву. Труды англійскихъ изслѣдователей (Тэйлора, Guy, Bitingera и др.) также обходятся молчаніемъ.

IV.

Изложенію теорій о свободѣ человѣческихъ дѣйствій г. Таганцевъ посвящаетъ цѣлую $\frac{1}{4}$ перваго отдѣла своего труда (стр. 21—65 изъ 174 страницъ). Отводя имъ такое обширное число страницъ убористой печати, онъ даетъ читателю право ожидать, что весь этотъ матеріалъ будетъ утилизированъ въ его дальнѣйшихъ выводахъ, что на немъ именно будетъ построена юридическая теорія вѣняемости и уголовной отвѣтственности.

На самомъ дѣлѣ этого не оказывается. Правда, на стр. 66—68 авторъ дѣлаетъ попытку такого рода, но она такъ слаба, такъ мало вытекаетъ изъ прежней аргументаціи г. Таганцева, что мы затрудняемся признать ее сколько нибудь серьезнымъ разрѣшеніемъ вопроса, которое можно бы дать стоя на богатомъ матерьялѣ, имѣвшемся въ распоряженіи г. Таганцева. Судите сами. Первое положеніе г. Таганцева гласитъ (стр. 67), что преступное дѣйствіе есть необходимый результатъ вѣдшихъ условій, подѣ которыми стоитъ дѣятель: «Мы не можемъ сказать, что извѣстное преступленіе могло быть или не быть; оно должно было совершиться, какъ скоро существовала извѣстная сумма причинъ и условій, его вызвавшихъ». Это — принципъ крайняго объективизма, исходный пунктъ теорій, считающихъ добродѣтель — химерою, угрызенія совѣсти и безпокойное чувство грѣха — результатомъ больного воображенія, такъ какъ никто не въ силахъ произвести ни малѣйшаго измѣненія въ вѣчномъ и неизмѣнномъ потокѣ мірового движенія.

Но, съ другой стороны, — продолжаетъ г. Таганцевъ, — преступленіе, какъ продуктъ сознательной дѣятельности человѣка, подобно и многимъ другимъ явленіямъ соціальной жизни, отличается отъ большинства физическихъ явленій тѣмъ, что не только условія, содѣйствующія проявленію извѣстной силы, но и самыя причины (?), вызывающія это явленіе, подлежатъ измѣненію. Если человѣкъ совершитъ преступленіе, то онъ, съ психологической точки зрѣнія, свидѣтельствуетъ этимъ, что въ немъ не оказалось такихъ элементовъ, которые бы оказали достаточный противоѣтъ преступнымъ побужденіямъ, или, наоборотъ, указываетъ на существованіе такихъ идей, которыя содѣйствуютъ укрѣпленію этихъ побужденій. Причина такого перевѣса побужденій можетъ заключаться или въ недостаткѣ способности сдерживать свои влеченія и порывы, несмотря на сознаніе ихъ противозаконности, или же въ отсутствіи пониманія или неправильномъ пониманіи своихъ обязанностей по отношенію къ обществу и закону. Но и въ томъ и въ другомъ случаѣ возможна борьба именно съ этими ближайшими причинами, какъ со стороны общества — измѣненіемъ тѣхъ условій и обстановки, въ которыхъ до того времени находилось данное лице, такъ и со стороны самого индивидуума — путемъ, такъ сказать, нравственной гимнастики: приученіемъ себя къ обузданію своихъ страстей и порывовъ, развитіемъ привычки къ труду, аккуратности, поднятіемъ нравственнаго уровня. „Насколько преступленіе является продуктомъ условій, лежащихъ въ самомъ соціальномъ организмѣ, общество можетъ бороться съ нимъ, измѣняя самыя условія своего быта; насколько же оно является проявленіемъ индивидуальной воли, оно можетъ противоѣствовать ему наказаніемъ“ (стр. 67, 68).

Странная, непонятная тирада!! Упустивъ изъ виду идею законѣрности, зная лишь абсолютную свободу и абсолютную необходимость, понимая, что ни та, ни другая въ отдѣльности не могутъ разрѣшить великой проблемы объ отношеніи человѣческихъ дѣйствій къ силамъ индивидуальнаго самоопредѣленія дѣятеля, г. Таганцевъ разсѣкаетъ этотъ узелъ полнымъ смѣшеніемъ ихъ:

человѣческія дѣйствія въ одно и тоже время и абсолютно необходимы, и абсолютно свободны! Общество можетъ примѣнять наказаніе потому именно, что преступленіе есть проявленіе индивидуальной воли; наказываетъ же оно затѣмъ, чтобы: 1) дать противовѣсъ преступнымъ побужденіямъ индивида, и 2) уничтожить идеи, которыя содѣйствуютъ укрѣпленію этихъ побужденій. Разсмотримъ же каждое положеніе.

ad 1) Наказаніе примѣняется какъ противовѣсъ преступнымъ побужденіямъ и порывамъ индивида. Этимъ тезисомъ г. Таганцевъ примыкаетъ къ давно сданнымъ уже въ архивъ теоріямъ устрашенія и психологическаго принужденія; кара должна быть зломъ, на столько сильнымъ, чтобы ею уравновѣшивалось ожидаемое отъ преступленія удовольствіе. Я не стану поднимать аргументы, уже успѣвшіе покрыться пылью десятковъ лѣтъ, которые приводились противъ этихъ теорій; не стану напоминать, что уголовный законъ извѣстенъ далеко не всѣмъ членамъ населенія, что при исполненіи преступленія дѣятель обыкновенно не взвѣшиваетъ хладнокровно выгоды и невыгоды своего дѣйствія, что, преслѣдуя задачи зла, наказаніе ничего не можетъ принести обществу, кромѣ зла, и т. д. Все это—истины, ставшія аксіомами науки уголовного права; оспаривать ихъ, надѣюсь, не будетъ и г. Таганцевъ. Я спрошу только почтеннаго автора: почему же для предполагаемой имъ цѣли необходимо именно наказаніе, почему недостаточна простая угроза закона, простое запрещеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій? Авторъ можетъ возразить, что такая угроза недостаточна, представляя собою противовѣсъ весьма слабый; но если такъ, то за это слѣдовало бы наказывать законодателя, а не преступника: онъ долженъ позаботиться, чтобы его распоряженія были вполне авторитетны и уважались народомъ, чтобы они нашли для себя подготовленную почву, исполнялись безъ всякихъ мѣръ личной репрессіи. Въдѣ далеко не всѣ нарушенія закона вызываютъ примѣненіе послѣднихъ. Но, положимъ, авторъ правъ въ томъ, что наказаніе должно примѣняться къ преступнику; чѣмъ же опредѣляется его мѣра, его тяжесть? Важностью вины, родомъ совершеннаго преступленія? Такъ говорятъ всѣ уголовные кодексы нашихъ дней, тоже написано въ наукѣ права. Но, логически держась начала г. Таганцева, мы должны придти къ инымъ выводамъ. Уголовная отвѣтственность есть противовѣсъ преступнымъ побужденіямъ и порывамъ; слѣд., она должна соразмѣряться съ напряженностью послѣднихъ, и чѣмъ глубже укоренились преступныя мысли, чѣмъ чаще индивидъ дѣлается жертвою увлекающихъ его страстей и порывовъ, чѣмъ сильнѣе послѣдніе, тѣмъ наказаніе должно быть тяжелѣе. Въ результатъ получилась бы картина, совершенно непохожая на теперешнее состояніе уголовного правосудія: люди

вспыльчивые наказывались бы, согласно желанію г. Таганцева, гораздо тяжеле, за незначительныя оскорбленія чести, чѣмъ чело-вѣкъ, хладнокровно убившій своего врага, увлекавшійся никакими порывами, дѣйствовавшій по побужденію, которое существовало у него только относительно даннаго лица и потому не укоренилось глубоко въ его природу. Чѣмъ меньше способность сдерживать свои влеченія и порывы, тѣмъ наказаніе, по г. Таганцеву, должно быть тяжеле: самымъ тяжкимъ уголовнымъ взысканіемъ подвергались бы тѣ помѣшанные субъекты, у которыхъ остается сознаніе своихъ дѣйствій, болѣзнь которыхъ состоитъ именно въ недостаткѣ способности сдерживать увлеченія и порывы, но которые признаются наиболѣе неизлечимыми.

ad 2). Наказаніе уничтожаетъ идеи, которыя содѣйствуютъ укрѣпленію преступныхъ побужденій и порывовъ. Зачѣмъ же вы ожидаете совершенія преступленія, отчего вы не наказываете тотчасъ, какъ только, тѣми или иными путями, успѣли удостовѣриться «въ отсутствіи пониманія или неправильномъ пониманіи своихъ обязанностей по отношенію къ обществу и закону» у даннаго субъекта? Это во-первыхъ. Во-вторыхъ: если положеніе автора вѣрно, то наказаніе должно быть тѣмъ тяжеле, чѣмъ больше у даннаго лица «отсутствія пониманія» или чѣмъ неправильнѣе его пониманіе «своихъ обязанностей по отношенію къ обществу и закону»; но почему же въ такомъ случаѣ г. Таганцевъ настаиваетъ на томъ, чтобы состояніе крайней дикости было основаніемъ невмѣняемости (стр. 120, 121)? Онъ поступилъ бы логичнѣе, потребовавъ именно здѣсь наиболѣе тяжкихъ наказаній.

Кажется, приведенными выше положеніями почтенный авторъ желалъ примкнуть къ такъ называемымъ воспитательнымъ теоріямъ кары, которыя раздѣляются большинствомъ современныхъ пенитенціаристовъ; всего вѣроятнѣе, онъ желалъ высказать ими, что наказаніе имѣетъ своею задачею противодѣйствовать такому направленію силъ индивидуальнаго самоопредѣленія, которое имѣетъ въ своемъ результатѣ совершеніе преступныхъ дѣйствій, и создать условія, удерживающія наказываемаго отъ дальнѣйшихъ преступленій. Но неудачное формулированіе этой мысли, проникшее на страницы почтеннаго труда г. Таганцева, совершенно затемняетъ ея смыслъ, дѣлаетъ ее неузнаваемою и даже можетъ компрометировать ее передъ обществомъ.

V.

Въ отдѣлѣ о вмѣняемости всего лучше изложены ученія о вліяніи опьяненія и возраста на уголовную отвѣтственность. Авторъ настоящаго труда уже извѣстенъ спеціальнымъ трактатомъ о малолѣтнихъ преступникахъ; въ «Курсѣ» онъ дополняетъ свой прежній

трудъ подробнымъ догматическимъ анализомъ русскаго права, на сторона уголовно-политическая здѣсь, конечно, нѣсколько бѣднѣе. Г. Таганцевъ находитъ возрастной срокъ невмѣняемости (10 лѣтъ), устанавливаемый нашимъ законодательствомъ, черезъ-чуръ короткимъ, и предлагаетъ отодвинуть его до 12-лѣтняго періода. Здѣсь, несомнѣнно, на его взглядъ имѣло вліяніе германское уголовное уложеніе, которому извѣстенъ именно этотъ срокъ невмѣняемости. Потому-то небезынтересно будетъ узнать тотъ фактъ, что въ самой Германіи, среди наиболѣе извѣстныхъ ея юристовъ, поднимаются голоса, которые протестуютъ противъ этого постановленія своего кодекса. Я имѣю въ виду предложеніе Шварце о пересмотрѣ уголовного уложенія, изданнаго лишь пять лѣтъ тому; разбирая постановленія о малолѣтнихъ, Шварце находитъ принятый ими срокъ уголовной вмѣняемости весьма короткимъ и предлагаетъ отодвинуть его до 14-лѣтняго возраста. Само собою разумѣется, впрочемъ, что отдаленіе срока уголовной отвѣтственности не должно имѣть въ результатъ лишеніе общества возможности принимать мѣры безопасности противъ такихъ несовершеннолѣтнихъ, которые угрожаютъ его спокойствію. Опытъ показываетъ, что въ густонаселенныхъ мѣстностяхъ человѣкъ съ самаго юнаго возраста весьма часто становится на дорогу преступленій, и не дальше какъ въ прошломъ году германской имперской думѣ пришлось выслушать петицію, наполненную горькими жалобами на безнаказанность преступленій малолѣтнихъ и многочисленность ихъ. Въ петиціи требовалось пониженіе возрастнаго срока уголовной отвѣтственности. Это требованіе могло быть отвергнуто думою, но потому только, что, по справедливому замѣчанію Гольцендорфа, отдѣльнымъ германскимъ государствамъ предоставлено принимать всѣ необходимыя мѣры для содержанія и воспитанія дѣтей безъ крова и порочныхъ, слѣд. общественная безопасность по отношенію къ нимъ вполне обеспечена даже безъ мѣръ личной репрессіи. Намъ кажется, что на эту сторону вопроса г. Таганцевъ не указалъ въ своемъ «Курсѣ» съ достаточною ясностью и силою.

Замѣчу, наконецъ, что въ отдѣлѣ о вмѣняемости авторъ разсматриваемаго труда вноситъ ученія, которыя обыкновенно здѣсь не помѣщаются, а именно объ общественномъ и государственномъ положеніи виновнаго, какъ условіи отвѣтственности (стр. 161 и слѣд.). Этими г. Таганцевъ расширяетъ ученіе о субъектѣ преступленія нѣсколько дальше тѣхъ предѣловъ вмѣняемости въ смыслѣ органическаго состоянія, свидѣтельствующаго о полной органической способности лица къ сознательно-разумному совершенію запрещенныхъ дѣйствій, которыя за нимъ установились въ юридической литературѣ.

О второмъ отдѣлѣ я уже сказалъ раньше: здѣсь рецензенту мало, весьма мало пищи. Авторъ излагаетъ здѣсь ученіе о предметѣ преступленія. Только во второмъ параграфѣ встрѣтилась легкая описка: онъ носитъ заглавіе «наличность юридическихъ нормъ, какъ необходимое условіе преступленія», на самомъ же дѣлѣ трактуетъ не о нормахъ, а о юридическихъ *отношеніяхъ*; можно было бы пожелать также, чтобъ понятіе это было выяснено по-дробнѣе, такъ какъ оно не вполне тождественно съ понятіемъ юридическихъ отношеній въ правѣ гражданскомъ. Въ группѣ причинъ, уничтожающихъ противозаконность дѣйствія, г. Таганцевъ разсматриваетъ: исполненіе закона и обязательнаго приказа; осуществленіе права; лишеніе пострадавшаго покровительства законовъ; нарушеніе требованій закона, совершаемое ради избѣжанія грозящей опасности (право обороны и состояніе необходимости) и согласіе потерпѣвшаго. Всѣ эти ученія изложены весьма отчетливо и обстоятельно. Только въ изложеніи ученія объ обязательномъ приказѣ и вліяніи его на наказуемость дѣйствія замѣчаются приемы, которые трудно одобрить. Трактую о постановленіяхъ нашего дѣйствующаго военно-уголовнаго права, авторъ теряетъ почву теоріи и даетъ толкованіе, съ которымъ вовсе нельзя согласиться. Существенная задача и характеристическая черта теоріи въ области вопросовъ юридическихъ—защита общихъ началъ законодательства предъ *исключительными* его положеніями. Последнія подлежатъ толкованію ограничительному, какъ законъ особенный или какъ исключеніе изъ общаго правила закона. Судебная практика, поставленная на почву казуальную, всегда и всюду представляетъ опасность полнаго отождествленія всѣхъ постановленій закона: она видитъ и примѣняетъ каждую статью закона въ отдѣльности, съ трудомъ и неохотно замѣчая внутреннюю связь и взаимное соотношеніе между ними. Въ ней, поэтому, сплошь и рядомъ общее правило ставится на одну доску съ исключеніемъ, то и другое толкуются распространительно. Теорія всѣми зависящими отъ нея средствами должна противоdѣйствовать такому направленію. Такъ напр. постановленіе ст. 114 воинскаго устава о наказ.: «за неповиновеніе, т. е. за отказъ въ исполненіи приказанія начальника, виновный подвергается...», представляетъ весьма интересный пробный камень для провѣрки строгости теоретическихъ приѣмовъ мышленія. Практикъ, видя въ немъ совершенно самостоятельную и законченную статью кодекса, толкуя ее по буквальному смыслу, скажетъ вамъ: для состава преступнаго неповиновенія законъ не требуетъ, чтобы приказаніе начальника было законно; онъ наказываетъ всякое неисполненіе приказа, если только приказъ данъ начальникомъ виновнаго; слѣд., онъ вводитъ принципъ пассивнаго повиновенія. Такъ дѣйствительно

и поступаетъ наша военно-судебная практика, а вслѣдъ за нею и г. Таганцевъ. Но теорія всѣми своими силами должна противо-дѣйствовать этому направленію: оно представляется совершенно невѣрнымъ, относясь къ частному случаю такъ, какъ можно бы было отнести только къ общему правилу. Для теоріи, смыслъ ст. 114 таковъ: законъ не говоритъ о качествѣ приказа; но законъ можетъ охранять только согласное съ собою, если въ немъ прямо не высказано противнаго; слѣд., наказуемость неисполненія приказа обусловливается здѣсь законностью самаго приказа, какъ въ формальномъ, такъ и въ матерьяльномъ смыслѣ; притомъ, при толкованіи постановленій воин. уст. о наказ. слѣдуетъ выходить изъ мысли, что онѣ согласны съ общими узаконеніями нашего права (удож. и уст. о наказ.), если—какъ въ настоящемъ случаѣ—въ немъ не предписывается прямо противнаго. Ст. 80 воин. уст., на которую ссылается г. Таганцевъ вслѣдъ за военно-судебною практикою, вовсе неубѣдительна: она указываетъ лишь случаи ненаказуемости исполненій приказа, отказъ-же въ исполненіи противозаконнаго приказа начальника все таки не относится къ составу ст. 114.

Языкъ г. Таганцева не отличается ровностью; мѣстами онъ весьма гладокъ и читается съ удовольствіемъ, но иногда авторъ прибѣгаетъ къ оборотамъ и выраженіямъ, которыя ставятъ читателя въ тупикъ. Вотъ маленькій образчикъ послѣдняго (стр. 19): «Въ правѣ уголовномъ элементъ двеспособности получаетъ исклю-чительное (?) значеніе, а правоспособность отодвинется на второй планъ, такъ какъ *преступленіе не есть абстрактное отношеніе*, а конкретное юридическое явленіе, рождающее права и обязанности (да развѣ не тоже самое гражданская неправда?); поэтому (sic) субъектомъ преступленія можетъ быть только *лице, способное дѣйствовать въ реальныхъ явленіяхъ(?!)*».

Указанныя выше достоинства, представляемые трудомъ г. Таганцева, дѣлаютъ понятнымъ нетерпѣніе, съ которымъ мы ждемъ продолженія его «Курса». Каждый новый выпускъ долженъ будетъ увеличивать значеніе предъидущихъ для русской юридической литературы и упрочивать то почетное мѣсто, которое уже принадлежитъ въ наукѣ автору выпуска, вышедшаго нынѣ въ свѣтъ.

Ив. Фойницкій.

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА.

| Безъ доставки. | | | съ достав. | | съ пересыл. | | Съ приложеніемъ «СУДЕБНАГО ЖУРНАЛА» | | | | |
|----------------|-------|-------|------------|------|-------------|------|-------------------------------------|------------|------------|-------------|------|
| На 12 мѣс. | 12 р. | 60 к. | 14 р. | — к. | 15 р. | — к. | На 12 мѣс. | безъ дост. | съ достав. | съ пересыл. | |
| » 6 » | 7 » | — » | 7 » | 50 » | 8 » | — » | » 6 » | 17 р. | — к. | 19 р. | — к. |
| » 3 » | 3 » | 75 » | 4 » | — » | 4 » | 50 » | » 3 » | 9 » | — » | 10 » | — » |
| » 1 » | 1 » | 30 » | 1 » | 50 » | 2 » | — » | » 1 » | 4 » | — » | 6 » | — » |
| | | | | | | | | 6 » | 50 » | 50 » | 6 » |

Желающіе получать при посредствѣ редакціи «Сборникъ кассацион. рѣш.» прилагаютъ 6 р. 50 к.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ: Въ *С.-Петербургѣ*, въ конторѣ редакціи, Большая Морская, домъ № 33, кв. № 11; въ *Москвѣ*, въ книжныхъ магазинахъ Анисимова, Соловьева и др. Иногородные адресуютъ: въ *С.-Петербургѣ*, въ главную контору «СУДЕБНАГО ВѢСТНИКА».

ЗДѢСЬ ЖЕ ПРОДАЕТСЯ

„СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СВОДЪ“

рѣшеній кассационныхъ департаментовъ сената 1866—1871 гг. съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній, извлеченными изъ нихъ тезисами и критическимъ разборомъ ихъ. Изданіе редактора-издателя «Судебнаго Вѣстника» **А. Думашевскаго**. *Томъ I* (гражд. и торг. право), составл. **А. Думашевскимъ**; изд. 2. Ц. 4 руб. *Томъ II* (гражданск. судопроизводство, съ прилож. алфавитнаго и постатейнаго указателя и списка рѣшеній къ I и II том., составл. имъ же); изд. 2. Ц. 5 р. *Томъ IV* (уложеніе и уставъ о наказаніяхъ и учрежд. судебн. установл. съ прилож. алфавитнаго и постатейнаго указателей къ IV тому, составлен. ординар. проф. слб. университета **Н. С. Таганцевымъ**). Ц. 4 руб.

Въ «Сводѣ» этотъ вошли всѣ рѣшенія кассацион. департ. сената со дня ихъ открытія.

Такъ какъ «Сводѣ» этотъ не есть одновременное изданіе, а предназначается въ постоянное руководство, взаимно подлиннаго сборника кассацион. рѣш., то, по мѣрѣ выхода сихъ рѣшеній, ежегодно будутъ издаваться «ПРОДОЛЖЕНІЯ» къ «Своду». Для того же, чтобы читатели «Судебнаго Вѣстника», пользующіеся «Сводомъ» и его «Продолженіями», своевременно и съ удобствомъ могли слѣдить за вновь выходящими кассацион. рѣшеніями, между выходами отдѣльныхъ «Продолженій», — въ «Судебномъ Вѣстникѣ» имѣется особый отдѣлъ «Кассационная практика», въ которомъ постоянно и немедленно по выпускѣ сенатскою типографіею листовъ кассацион. рѣшеній, будетъ помѣщаться содержаніе этихъ послѣднихъ въ видѣ тезисовъ, со ссылками на №№ тезисовъ «Свода» и его «Продолженій», такъ что посредствомъ «Свода» съ его «Продолженіями» и указаннаго отдѣла «Судебнаго Вѣстника» читатели имѣютъ полную возможность и безъ подлинныхъ рѣшеній сената съ удобствомъ и систематически обозрѣвать кассационную практику съ 1866 года до послѣдняго вышедшаго листа кассацион. рѣшеній, по всемъ вопросамъ права и судопроизводства.

ПОСТУПИЛИ ВЪ ПРОДАЖУ

1) „ПЕРВОЕ ПРОДОЛЖЕНІЕ“

КО ВСѢМЪ ЧЕТЫРЕМЪ ТОМАМЪ

„СИСТЕМАТИЧЕСКАГО СВОДА“

КАССАЦІОННЫХЪ РѢШЕНІЙ (1871—1873 гг.)

Цѣна 5 р.

2) СИСТЕМАТИЧЕСКІЙ СВОДЪ

РѢШЕНІЙ КАССАЦІОННЫХЪ ДЕПАРТАМЕНТОВЪ СЕНАТА

1866—1874 гг.

съ подлиннымъ текстомъ рѣшеній, извлеченными изъ нихъ тезисами и критическимъ разборомъ ихъ. Изданіе А. Думашевскаго, издателя-редактора газеты «Судебный Вѣстникъ». Изд. 2. Томъ I (гражданское и торговое право) цѣна 4 руб., въ англійскомъ переплетѣ 4 руб. 60 к.; Томъ II (гражданское судопроизводство съ приложеніемъ алфавитнаго и постатейнаго указателей и списка рѣшеній, помѣщенныхъ въ I и II томахъ). Составленъ А. Думашевскимъ. Цѣна 5 руб., въ англійскомъ переплетѣ 5 руб. 75 коп.; на писчей бумагѣ 6 руб.

3) ПОЛОЖЕНІЕ

ОБЪ ИЗМѢНЕНІЯХЪ ВЪ УСТРОЙСТВѢ МѢСТНЫХЪ УЧРЕЖДЕНІЙ ПО КРЕСТЬЯНСКИМЪ ДѢЛАМЪ.

Цѣна 20 коп. безъ пересылки.

4) ПОЛОЖЕНІЕ

О ЗЕМСКИХЪ УЧРЕЖДЕНІЯХЪ

со всѣми дополнительными узаконеніями и разъясненіями министра внутреннихъ дѣлъ и правительствующаго сената, по 1-му кассационному департаменту. Составленное М. И. Мышемъ. Изданіе редактора-издателя «Суд. Вѣстн.» А. Думашевскаго. Цѣна 3 руб.

Редакторъ-издатель А. Думашевскій.

СПбГУ

