



1915.

Годъ 23.

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

—♦—
АСТА

29766

ET

COMMENTATIONES

IMP. UNIVERSITATIS JURIEVENSIS

(OLIM DORPATENSIS).

—♦—
№ 4.
—♦—

ЮРЬЕВЪ.

Типографія К. Маттисена.

1915.

1915.

Годъ 23.

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

№ 4.

ЮРЬЕВЪ.

Типографія К. Маттисена.

1915.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Юрьевскаго
Университета.

Юрьевъ, 2 апрѣля 1915 г.

№ 853.

И. об. Ректора, Деканъ М. Крашенинниковъ.

СОДЕРЖАНИЕ.

Научный отдѣлъ		Стр.
Проф. К. Сентъ-Илеръ. Проектъ новаго Зоологическаго музея Императорскаго Юрьевского Университета . .		1— 35

Приложенія.

Проф. П. П. Пусторослевъ. Русское уголовно-судебное право	257— 352
Проф. Вар. А. Л. Фрейтагъ-Лоринговенъ. Матеріальное Право Проекта Вотчиннаго Устава. (Томъ II) .	177—320

Проф. К. Сентъ - Илеръ.

Проектъ новаго Зоологическаго музея

ИМПЕРАТОРСКАГО

Юрьевскаго Университета.

Въ скоромъ времени будетъ готово зданіе новаго Зоолого-Геологическаго института И. Ю. У., въ которомъ отведено обширное и прекрасное помѣщеніе для музея. Чтобы использовать это помѣщеніе достойнымъ его образомъ, надо конечно приложить особенныя старанія къ устройству музея и прежде всего заранѣе составить себѣ планъ его. Проектъ такового я и рѣшаюсь представить въ настоящее время. Ввиду того, что Юрьевъ является научнымъ центромъ мѣстнаго края, необходимо, чтобы музей представлялъ собой не только научно-педагогическое, но и просвѣтительное учрежденіе, достойное Россійскаго Университета; необходимо, чтобы онъ былъ доступенъ для обозрѣнія публики и по своему содержанію былъ бы для нея поучителенъ и интересенъ. Такое назначеніе музея необходимо принять во вниманіе при составленіи его плана.

Мною напечатанъ уже въ 1907 г. „Примѣрный каталогъ демонстративной коллекціи для общаго курса зоологіи“, гдѣ я изложилъ основные принципы, которыми я руководился при устройствѣ этой коллекціи. „Я предполагаю“, писалъ я тогда, „выставить объекты не въ систематическомъ порядкѣ, а по главамъ біологіи, такъ чтобы у зрителя получалось по возможности цѣльное представленіе о томъ или другомъ біологическомъ явленіи“. Ту же идею я предполагаю положить и въ основу новаго музея, но съ нѣкоторыми дополненіями и измѣненіями, такъ какъ это будетъ уже не демонстративная коллекція, предназначенная для лекцій по Общему курсу зоологіи, а музей.

Музей, по моему мнѣнію, долженъ показывать не только объекты, но также и результаты научныхъ изслѣдованій. Для этого конечно необходимы пояснительныя описанія, рисунки, таблицы, карты и пр. Тѣ явленія или объекты, которыхъ нельзя показать вслѣдствіе ихъ малыхъ размѣровъ, могутъ быть демонстрируемы

или ввидѣ моделей, или рисунковъ. Тоже самое и явленія слишкомъ большихъ размѣровъ, напр. образованіе стадъ буйволовъ, антилопъ, зебръ и др. крупныхъ животныхъ можетъ быть иллюстрируемо только рисунками или фотографіями. Не слѣдуетъ брать слишкомъ много объектовъ однообразныхъ для того, чтобы представить какое ниб. явленіе, но желательно, чтобы примѣры были выбраны рельефныя и разнообразныя.

Въ недалекомъ будущемъ я надѣюсь издать примѣрный каталогъ біологическаго музея, который будетъ значительно полнѣе моего перваго каталога. При составленіи этого послѣдняго я старался принять во вниманіе доступность объектовъ въ смыслѣ ихъ пріобрѣтенія; теперь же я не ставлю такихъ рамокъ, чтобы не нарушать цѣльности моей идеи. Пополняю списокъ объектовъ я обыкновенно такимъ способомъ, что при чтеніи біологическихъ сочиненій заюшу на отдѣльныя карточки названія объектовъ съ краткимъ описаніемъ и потомъ распредѣляю матеріалъ по рубрикамъ. То же дѣлаю я и при осмотрѣ музеевъ.

Не входя въ подробности, въ настоящей статьѣ я хочу ограничиться только перечисленіемъ отдѣловъ будущаго музея и ихъ подраздѣленій.

Очень помогло мнѣ при выработкѣ проекта то обстоятельство, что во время моихъ заграничныхъ путешествій я посѣтилъ почти всѣ лучшіе музеи Европы и ознакомился съ ними подробно; это дало мнѣ возможность воспользоваться хорошими образцами. Было бы слишкомъ утомительно ссылаться на тѣ источники, откуда заимствована мною та или другая группа объектовъ, поэтому я ограничусь перечнемъ посѣщенныхъ мною музеевъ.

Петроградъ - Зоологическій музей Императорской Академіи наукъ.

Берлинъ — Museum für Naturkunde.

— — Museum für Meereskunde.

Боннъ — Зоологическій и сравнительно-анатомическій институты и музеи Университета.

Дрезденъ — Kgl. Zoologisches Museum.

Фрейбургъ — Музеи зоологическаго и сравнительно-анатомическаго институтовъ Университета.

Гамбургъ — Naturhistorisches Museum.

Гейдельбергъ — Зоологическій институтъ Университета.

Иена — Phyletisches Museum.

Киль — Зоологическій институтъ Университета.

Лейпцигъ — Музей зоологическаго и зоотомическаго Инстит. Университета.

Марбургъ — Зоологическiй инстит. Университета.

Мюнхенъ — Zoologisches Institut und Zoolog. Sammlung des Staates.

Тюбингенъ — Зоологическiй и анатомическiй институты Универс.

Вюрцбургъ — то же.

Вѣна — Зоологическiй и сравнительно-анатомическiй музей Университета.

Вѣна — K. K. Naturhistor. Museum.

Грацъ — Зоологическiй Инстит. Универс.

Прага — Чешскiй музей.

Бернъ — Städt. Naturhist. Museum.

Базель — то же.

Женева — Musée d'Histoire Naturelle.

Лозанна — Musée Zoologique.

Лондонъ — British Museum of Natural History.

Брюссель — Université libre, Musée de Zoologie et d'Anatomie comparée.

Льежъ — Зоологическiй и анатомическiй институты Университета.

Парижъ — Musée Dupuitren.

— — Musée d'Histoire Naturelle.

Марсель — то же.

Къ этому надо еще прибавить посѣщенные мною зоологическiя фирмы, которыя часто даютъ больше матерьяла, чѣмъ музеи, какъ, напр., фирма Фрича въ Прагѣ и др.

1-ый отдѣлъ представляетъ собой Систематическiй обзоръ животнаго царства въ его главныхъ представителяхъ. Въ систематическихъ коллекціяхъ особенно большихъ музеевъ, напр., Парижскаго Museum d'Histoire Natur., подавляетъ количество объектовъ; мнѣ кажется гораздо болѣе полезнымъ показать небольшое число представителей, но такихъ, на которыхъ можно хорошо видѣть отличительные признаки. Весьма желательно какъ нибудь при этомъ подчеркнуть эти признаки, хотя бы напр. небольшими табличками съ указаніемъ этихъ признаковъ, какъ это сдѣлано въ прекрасномъ опредѣлителѣ рѣсноводныхъ животныхъ Süsswasserfauna Deutschlands, издаваемой Брауе-

ромъ, или въ энтомологической коллекціи Пражскаго музея. Не слѣдуетъ доходить до слишкомъ мелкихъ таксономическихъ единицъ, ибо тогда получится слишкомъ большое число объектовъ. Здѣсь я не считаю возможнымъ придерживаться какой либо строго научной системы, тѣмъ болѣе, что таковой для всего животнаго царства не имѣется, и даже въ руководствахъ мы находимъ совершенно различныя системы. Лучше всего по моему при устройствѣ этого отдѣла поступить такимъ образомъ, что взять какой нибудь учебникъ зоологіи, хотя бы проф. Н. А. Холодковскаго, и выставить тѣ формы, которыя онъ перечисляетъ въ систематическихъ обзорахъ.

Далѣе идетъ обзоръ отдѣльныхъ органовъ тѣла животныхъ.

2-ой отдѣлъ. Наружныя покровы, ихъ скульптура и придатки; строеніе кутикулярныхъ образованій, перидерма гидроидовъ, хитинового панциря *Arthropoda*, раковины моллюсковъ, кожи позвоночныхъ и ея придатковъ - чешуй, щитковъ, волосъ, перьевъ и пр.; развитіе этихъ образованій; смѣна покрововъ-линька; различныя роговыя образованія на ногахъ — когти, копыта и пр., клювъ птицъ и черепахъ, рога, ихъ ростъ и происхожденіе.

3-ій отдѣлъ. Окраску животныхъ я рассматриваю какъ принадлежность наружныхъ покрововъ и какъ самостоятельное біологическое явленіе, изучать которое и рассматривать можно съ различныхъ сторонъ. Прежде всего — съ точки зрѣнія состава цвѣтовъ и рисунка, т. е., напр., составъ цвѣтовъ, входящихъ въ окраску перьевъ птицъ или крыльевъ бабочекъ; ирризація и металлическій блескъ; расположеніе рисунка — полосатость, пятнистость, неравномѣрное распредѣленіе окраски по тѣлу; различныя формы глазковъ на перьяхъ и т. под.

Окраска весьма непостоянна у всѣхъ животныхъ, и это непостоянство можетъ имѣть различный характеръ. Во первыхъ, у животныхъ одного и того же вида могутъ быть варіаціи въ окраскѣ, а у нѣкоторыхъ животныхъ, напр., насѣкомыхъ, птицъ, иглокожихъ, моллюсковъ амплитуда этихъ варіацій можетъ быть весьма значительна. Во вторыхъ, окраска можетъ измѣняться въ разные періоды жизни одного животнаго, какъ напр., мѣняютъ окраску всѣ птицы: птенцы окрашены иначе, чѣмъ взрослые; да и въ дальнѣйшемъ окраска мѣняется, какъ у хищныхъ птицъ, чаекъ и мн. другихъ. У многихъ животныхъ замѣчаются сезон-

ныя измѣненія, т. е. связанныя съ перемѣной времени года, какъ у бѣлокъ, зайцевъ, куропатокъ и др. Въ третьихъ, животныя могутъ мѣнять быстро окраску, приспособляясь къ окружающей средѣ, какъ камбала и др. рыбы, креветки; или независимо отъ среды — хамелеонъ, головоногіе. Въ четвертыхъ, могутъ быть случайныя цвѣтныя aberrаціи, какъ меланизмъ или альбинизмъ.

Вторая точка зрѣнія на окраску — это ея значеніе въ природѣ, а именно покровительственная окраска. Животныя распредѣляются по группамъ сообразно съ тѣми предметами, на которые они похожи, а именно: 1) прозрачныя пелагическія животныя изъ разныхъ классовъ, 2) обитатели зеленыхъ частей растений, окрашенные въ зеленый цвѣтъ и похожіе на листья, 3) животныя, сходныя по окраскѣ съ корой деревьевъ и похожія на сучки и т. под., 4) животныя пустыни, окрашенные въ цвѣтъ песка, 5) животныя дна моря, сходныя по окраскѣ съ камнями и пескомъ, 6) животныя красныхъ водорослей, 7) животныя, сходныя по окраскѣ со скалами и камнями, 8) животныя, сходныя съ цвѣтами, 9) животныя, сходныя съ пометомъ птицъ и др., 10) ночныя животныя, окрашенные въ темныя цвѣта, 11) бѣлыя зимнія животныя, 12) случаи сходства съ нѣкоторыми специальными предметами, напр., плодами растений, шипами и пр.

Какъ специальный случай подражанія долженъ быть разсматриваемъ миметизмъ, т. е. подражаніе однихъ животныхъ другимъ, именно незащищенныхъ животныхъ — защищеннымъ ядовитостью или выдѣленіемъ сильно пахучихъ веществъ, или силою. Конечно, образцы и копии должны быть сопоставлены.

4-ый отдѣлъ. Нервная система: здѣсь можно представить только центральную и периферическую нервную систему съ точки зрѣнія анатомическаго строенія у отдѣльныхъ представителей, сравнительную анатомію и развитіе мозга, а также органы чувствъ въ возможномъ разнообразіи ихъ; должно быть обращено вниманіе на тѣ органы чувствъ, которыхъ функція еще не вполне выяснена, напр., органы боковой линіи и пр.

Анатомическіе препараты мозга должны быть по возможности разнообразны: кромѣ тотальныхъ препаратовъ и разрѣзовъ мозга въ разныхъ направленіяхъ желательны инъекціи, коррозіонныя препараты сосудовъ и т. под.

5-ый отдѣлъ. Внутренній скелетъ или органы опоры имѣются у сравнительно немногихъ животныхъ, а именно

у губокъ, нѣкоторыхъ коралловъ, головоногихъ и главнымъ образомъ у позвоночныхъ. Скелеты губокъ очень удобны для демонстраціи, особенно нѣкоторые, напр., стеклянныхъ губокъ, кремневыхъ и роговыхъ. Они должны сопровождаться рисунками характерныхъ иглъ. Происхожденіе скелета коралловъ не совсемъ ясно, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ лежитъ внутри и потому можетъ быть разсматриваемъ какъ опорное образованіе, напр. у благороднаго коралла и другихъ горгонидъ.

Что касается скелетовъ позвоночныхъ, то о нихъ можно сказать то же самое, что я говорилъ о систематической коллекціи, а именно: я не считаю полезнымъ выставять большое число скелетовъ, какъ это дѣлается въ музеяхъ, но ограничиться только самымъ существеннымъ. Необходимо конечно представить постепенное развитіе скелета позвоночныхъ онтогенетическое и филогенетическое, начиная съ низшихъ формъ — рыбъ, амфибій — и кончая члвчкомъ. Хрящевые скелеты рыбъ — ввидѣ спиртовыхъ препаратовъ; исторія же эмбриональнаго развитія скелета можетъ быть представлена ввидѣ просвѣтленныхъ препаратовъ у различныхъ животныхъ; далѣе — развитіе отдѣльныхъ костей, особенно костей черепа, сліянiе костей при развитiи, напр. въ конечности лошади, въ черепѣ птицъ и др. позвоночныхъ, начиная съ рыбъ. Съ эмбриональнымъ развитіемъ сопоставляется филогенетическое, особенно для указанныхъ случаевъ. Соотношеніе костныхъ и хрящевыхъ частей скелета зародышей и взрослыхъ животныхъ хорошо видно на препаратахъ, окрашенныхъ ализариномъ и просвѣтленныхъ по Шпальтегольцу или др. способомъ. Затѣмъ идетъ анатомія кости; распили ея въ разныхъ направленiяхъ, чтобы показать внутреннее строеніе съ точки зрѣнiя механики; это сравненіе необходимо дополнить моделями соответственныхъ механическихъ сооружений, напр. крановъ, арокъ и пр.; потомъ — соединеніе костей — шовъ, неподвижные суставы, подвижные съ ихъ связками, прослойками и пр.

6-ой отдѣлъ. Органы движенія и передвиженія. Эти органы можно особенно хорошо представить въ музеѣ. Органы движенія, т. е. мышцы имѣютъ разнообразную форму, цвѣтъ, имѣютъ различные способы прикрѣпленія къ костямъ. Здѣсь удобны препараты сухіе и сохранившіе естественную окраску. Особенно важно показать механику движенія мышцъ въ связи со строеніемъ скелета, а именно съ формой костей (гребни и пр.)

и механикой суставовъ; форма суставныхъ поверхностей находится въ тѣсной зависимости отъ различныхъ способовъ движенія: сгибанія и разгибанія, вращенія и т. д.

Передвиженіе можетъ совершаться по твердымъ тѣламъ, по водѣ и по воздуху; соотвѣтственно съ этимъ устроены и органы. По землѣ животныя двигаются: или скольженіемъ, какъ турбелляріи, актиніи и моллюски, или особыми присасывательными аппаратами, какъ амбулакры иглокожихъ, ножки личинокъ наѣкомыхъ, руки головоногихъ моллюсковъ, или выступами тѣла, какъ пароподіи, или, наконецъ, при помощи конечностей, которыя устроены весьма различно: одинъ типъ — у членистоногихъ животныхъ съ наружнымъ скелетомъ, другой — у позвоночныхъ — съ внутреннимъ. Конечность по своему строенію зависитъ отъ способа передвиженія животнаго, и это важно выяснитъ примѣрами: такъ удлиненіе конечности параллельно съ уменьшеніемъ числа пальцевъ у быстро передвигающихся животныхъ, какъ у копытныхъ и птицъ; примѣръ короткой, но сильной конечности; примѣры конечностей, приспособленныхъ для лазанія у млекопитающихъ, птицъ, пресмыкающихся. Можно показать способъ изученія движенія, приложенный Мареемъ, т. е. кинематографическій съ дальнѣйшимъ воспроизведеніемъ отдѣльныхъ фазъ на моделяхъ или скелетѣ; это особенно удобно для сочетанныхъ движеній какъ бѣгъ, прыганіе и т. п.

Для передвиженія служатъ не только ноги, но и нѣкоторые спеціальныя органы, напр. хвостъ у обезьянъ, хамелеона и др. животныхъ; клювъ попугая. Особый способъ движенія наблюдается у животныхъ, не имѣющихъ ногъ — у змѣй, червей.

Животныя прыгающія обыкновенно имѣютъ удлиненыя заднія ноги, хотя бы они и относились къ различнымъ классамъ; въ этомъ они сходны между собой, напр.: кенгуру, тушканчики, лягушки, саранча и т. под. Параллельно съ самими животными ставятся и ихъ скелеты, чтобы показать соотношеніе длины костей. Животныя копающія, тоже относящіяся къ разнымъ классамъ, имѣютъ однородное строеніе конечностей, т. е. короткую и сильную конечность, широкую съ большими когтями, напр. у крота, броненосца, медвѣдки, нѣкоторыхъ жуковъ и пр.

Движеніе по водѣ является болѣе первичнымъ и многообразнымъ; оно совершается весьма различными способами при помощи: 1) мерцательнаго покрова, какъ у турбеллярій, 2) мерцательныхъ пластинокъ у ктенофоръ, 3) выталкиванія воды,

напр. изъ колокола медузъ, у сальпъ, у головоногихъ, 4) придатковъ по бокамъ тѣла, какъ пароподии аннелидъ, 5) специально приспособленныхъ къ плаванію конечностей, какъ у раковъ, 6) сокращеній тѣла, какъ абдоменъ раковъ, 7) плавниковъ — особенно у рыбъ, ластовъ, плавательныхъ перепонокъ, иногда крыльевъ и пр.

Сопоставивъ рядъ плавающихъ животныхъ изъ разныхъ классовъ, можно вывести заключеніе о строеніи тѣла таковыхъ въ связи съ ихъ способностью къ плаванію; параллельно съ этимъ надо показать и строеніе скелета плавающихъ животныхъ, такъ какъ здѣсь особенно замѣтна конвергенція признаковъ, какъ, напр. у рыбъ и китообразныхъ.

Въ плаваніи имѣютъ большое значеніе различные статическіе органы, какъ напр. пневматофоръ сифонофоръ, плавательный пузырь рыбъ, особые мѣшки для воздуха у нѣкоторыхъ рыбъ, напр. *Tetradon*. Нѣкоторыя изъ этихъ животныхъ передвигаются притомъ пассивно движеніемъ волнъ или вѣтромъ. Есть рядъ животныхъ, какъ *Gyrinus*, *Hydrometra*, *Dolomedes* (паукъ) и др., которыя могутъ бѣгать по поверхности воды.

Съ сравнительно-анатомической точки зрѣнія важно представить филогенетическое развитіе конечностей, переходъ отъ конечности рыбьяго типа къ пятипалой конечности наземныхъ позвоночныхъ и вообще изобразить такъ называемую теорію конечностей.

Движеніе по воздуху совершается преимущественно при помощи крыльевъ, которыя развиты у насѣкомыхъ и птицъ. Надо подобрать рядъ насѣкомыхъ съ различными формами крыльевъ, лучше всего во время полета, между ними примѣры прямокрылыхъ, жесткокрылыхъ, чешуекрылыхъ, полужесткокрылыхъ, перепончатокрылыхъ и др. Строеніе крыльевъ птицъ и приспособленія для летанія должны быть представлены во всѣхъ подробностяхъ: расположеніе перьевъ, строеніе скелета крыла и вообще скелета птицъ, мышечная система, воздушные мѣшки, положеніе тѣла различныхъ птицъ во время полета; полетъ птицъ съ механической точки зрѣнія. Различныя породы птицъ летаютъ неодинаково и можно подобрать рядъ хорошихъ летуновъ и худыхъ.

Кромѣ того нѣкоторыя животныя способны держаться нѣкоторое время на воздухѣ, какъ, напр. летучія мыши, летучія рыбы, драконы, лягушка *Rasophorus*; всѣ эти животныя обла-

даютъ спеціальными приспособленіями для полета. Пауки могутъ перелетать на паутинахъ.

Въ противоположность быстро передвигающимся животнымъ имѣются такія, которыя прикрѣпляются къ субстрату, причѣмъ прикрѣпленіе можетъ быть временнымъ или постояннымъ. Таковыхъ можно подобрать цѣлую серію: губки, кишечно-полостныя, нѣкоторые черви, моллюски и отдѣльные представители изъ другихъ классовъ. У временно прикрѣпленныхъ животныхъ имѣются спеціальныя приспособленія для прикрѣпленія, напр. присоски, крючки или нити, напр. вродѣ биссуса у пластинчатожаберныхъ. Присоски могутъ лежать около рта (у миноги) или въ другихъ частяхъ тѣла, напр. у нѣкоторыхъ рыбъ они образованы плавниками, у моллюсковъ — всей подошвой; у геконовъ лежатъ на пальцахъ и пр.

7-ой отдѣлъ. Этотъ отдѣлъ долженъ быть посвященъ процессу обмѣна веществъ во всѣхъ его фазахъ. Прежде всего разсматривается составъ тѣла и его измѣненія. Ткани тѣла могутъ быть демонстрируемы въ видѣ образцовъ: эпителия, кости, хряща, соединительной, мышечной и нервной ткани. Изъ химическихъ составныхъ частей тѣла животныхъ могутъ быть показаны конечно только главнѣйшія-металлы, соли, углеводы, жиры. Хорошо бы изобразить ввидѣ реальныхъ схемъ результаты химическаго анализа тѣла нѣкоторыхъ животныхъ или тканей тѣла, а также схемы круговорота элементовъ, что можно хорошо сдѣлать для кислорода, азота, углерода. Вотъ какъ я приблизительно представляю себѣ эти схемы, напр. для азота: одно животное поѣдаетъ другое, это послѣднее получаетъ азотъ изъ съденныхъ растений, растение получаетъ его изъ почвы, а въ почву онъ попадаетъ изъ гнѣющихъ остатковъ животныхъ.

Пища животныхъ можетъ быть различная: животная, растительная или смѣшанная; химическій составъ ея изображается ввидѣ реальныхъ схемъ. Такъ какъ способъ питанія отражается и на внѣшнемъ *habitus'*, то мы группируемъ животныхъ по способу питанія: животныя, питающіяся живыми животными-наземными или водными, падалью, растительной пищей (листьями, корой и древесиной, корнями, плодами, грибами), собирающія медъ или пыльцу; животныя, питающіяся планктономъ, иломъ или пескомъ въ морѣ, землей; сосущія сокъ растений, сосущія кровь и т. д. При этомъ для большей рѣзкости лучше выдѣлать изъ об-

щей массы нѣсколько примѣровъ, чтобы на нихъ показать различіе въ строеніи плотоядныхъ и растительноядныхъ животныхъ. Лучше всего, если въ этой коллекціи будутъ демонстрированы тѣ способы, которыми животныя добываютъ себѣ пищу, напр. какъ соколъ убиваетъ добычу, ласточка ловитъ насѣкомыхъ, хищный звѣрь нападаетъ на свою добычу, бабочка сосетъ медъ изъ цвѣтка, утка ловитъ животныхъ въ водѣ и пр. Особенное вниманіе обращаютъ на себя спеціальныя способы лова, напр. паутины пауковъ, ямки муравьиного льва, сѣти личинокъ Trichoptera и т. п. Представляемъ примѣры животныхъ всеядныхъ, питающихся опредѣленной пищей и исключительной, какъ напр. гусеницы нѣкоторыхъ бабочекъ, нѣкоторыя рыбы. Нѣкоторыя животныя выдѣляются своей пищей изъ ряда подобныхъ имъ, какъ: ящерицы, питающіяся растительной пищей, летучія мыши — плодами, попугай несторъ, сосущій кровь. Животныя въ теченіе своей жизни иногда мѣняютъ способъ питанія, какъ напр. насѣкомыя въ періодъ личиночной жизни ѣдятъ часто совершенно иную пищу, чѣмъ взрослые; зерноядныя птицы изъ воробьиныхъ почти все кормятъ своихъ птенцовъ насѣкомыми, моллюсками и др. мелкими животными. Есть животныя, особенно въ стадіи имаго, вовсе не принимающія пищи, какъ нѣкоторыя насѣкомыя-поденки и др.

Интересно представить и количество пищи для отдѣльныхъ животныхъ: для крупныхъ — или діаграммами, или въ видѣ моделей, а для мелкихъ — реально, напр. дневная порція сѣна для слона, лошади, овцы и др., количество пищи за одинъ день небольшого зернояднаго млекопитающаго и зерноядной птицы, или насѣкомоядныхъ птицъ и млекопитающаго; отдѣльные примѣры большого количества пищи нѣкоторыхъ птицъ, напр. кукушки или скворца и т. под.; количество мяса, съѣдаемаго за одинъ разъ змѣями черезъ опредѣленные промежутки времени. Особенное вниманіе желательно обратить на составъ пищи и ея количество у рыбъ, такъ какъ это имѣетъ практическій интересъ, а также у птицъ, уничтожающихъ вредныхъ насѣкомыхъ. Важно также показать дѣйствительное содержимое желудка нѣкоторыхъ животныхъ. Примѣры животныхъ, принимающихъ пищу часто, какъ птицы, и принимающихъ рѣдко, какъ змѣи.

Нѣкоторыя животныя дѣлаютъ себѣ запасы пищи вообще или спеціально на зиму, какъ напр. хомякъ, бѣлка, муравьи, пчелы и т. д. Многіе запасаютъ пищу для своего потомства, но объ этомъ будетъ упомянуто въ другой главѣ.

Теперь перечислимъ тѣ органы, которые служатъ для переработки пищи и прежде всего, служащія для захвата пищи, какъ различныя шупальца — у кишечно-полостныхъ, хоботки червей и моллюсковъ, сосущіе органы, зубы низшихъ позвоночныхъ, лапы и клювъ птицъ, языкъ нѣкоторыхъ животныхъ — муравьяда, дятла, конечности млекопитающихъ, клещни ракообразныхъ. Дальнѣйшая обработка пищи идетъ двумя способами: механическимъ при помощи перетирания и химическимъ при помощи растворенія. Для механической обработки имѣются многочисленныя приспособленія, напр.: клювы, мандибулы, терки (у моллюсковъ), утолщенія стѣнокъ желудка и наконецъ зубы. Здѣсь особенное вниманіе обращаемъ на зубы млекопитающихъ съ точки зрѣнія соответствія формы зубовъ съ составомъ пищи; дополненіе къ этому — онтогенетическое и филогенетическое развитіе зубовъ. Химическая обработка происходитъ въ пищеварительной трубкѣ. Наиболѣе примитивнымъ способомъ пищеваренія является интрацеллюлярное, которое наблюдается у сдѣд. животныхъ: кишечнополостныхъ, турбеллярій и немногихъ моллюсковъ. Пищеварительная полость является или ввидѣ системы каналовъ въ тѣлѣ животныхъ, какъ у медузъ, поликладъ и трикладъ, трематодъ, морскихъ звѣздъ, или ввидѣ трубкообразнаго органа, какъ у другихъ животныхъ. Анатомическіе препараты представляютъ собой сравнительное изученіе кишечника: его раздѣленіе на участки, строеніе стѣнки въ различныхъ участкахъ, пищеварительныя железы и всасывающіе участки кишечника. Особенно демонстративны сухіе препараты и препараты съ сохраненіемъ цвѣта органовъ. Чтобы показать путь пищи въ кишечникѣ, можно приготовить прозрачныя препараты, причемъ кишечникъ налить непрозрачной массой, а также показать на реальныхъ схемахъ пути пищевыхъ продуктовъ, постепенное измѣненіе пищи и дальнѣйшую судьбу ея составныхъ частей.

Въ тѣлѣ животныхъ образуются отложенія, представляющія запасы питательныхъ матерьяловъ, какъ, напр. отложенія жира у многихъ животныхъ; нѣкоторыя изъ нихъ имѣютъ характерный видъ, напр. горбъ верблюда.

Есть животныя, которыя совершенно не имѣютъ органовъ пищеваренія — какъ ленточные глисты, *Sacculina*.

Органы кровообращенія раздѣляемъ на центральныя, т. е. сердце, и периферическіе сосуды. Особенное вниманіе должно быть обращено на строеніе сердца у позвоночныхъ животныхъ съ

филогенетической и онтогенетической точки зрѣнія. Периферическую кровеносную систему изучаемъ въ смыслѣ строенія стѣнокъ сосудовъ и въ смыслѣ распредѣленія ихъ по тѣлу животныхъ; послѣднее главнымъ образомъ конечно на инъекціонныхъ препаратахъ, коррозионныхъ или прозрачныхъ инъецированныхъ. Далѣе — препараты лимфатической системы, т. е. сосудовъ, особенно въ брыжжейкѣ, и железъ. Сюда же примыкаетъ вопросъ о целомѣ, который желательно по мѣрѣ возможности представить съ теоретической точки зрѣнія, развитіе его у разныхъ формъ, исчезаніе; замѣняющія целомъ полости лакуны, шидзоцель и пр.

Для позвоночныхъ необходимо показать развитіе дугъ аорты и вообще измѣненіе жаберныхъ сосудовъ.

Органы дыханія бываютъ двоякаго рода въ зависимости отъ мѣста обитанія животнаго — водные и воздушные. Здѣсь представляемъ серію органовъ, начиная съ червей и кончая рыбами и амфибіями. Тоже самое и для органовъ воздушнаго дыханія въ ихъ разнообразныхъ формахъ — трахеи насѣкомыхъ, жаберные мѣшки пауковъ, легкія моллюсковъ и млекопитающихъ. Здѣсь особенно важны инъекціонные препараты и коррозии, показывающіе расположеніе дыхательныхъ путей и сосудовъ. Обращаемъ вниманіе на нѣкоторыя особенныя формы легкихъ какъ у змѣй, хамелеоновъ и др., а также на строеніе гортани и дыхательнаго горла. Механизмъ дыхательныхъ движеній у разныхъ животныхъ, работа сердца и движенія крови по сосудамъ могутъ быть показаны на схемахъ.

Есть цѣлый рядъ животныхъ, которые приспособляются къ двоякому роду дыханія: водному и воздушному, и для этого имѣютъ особые органы, напр.: многія ракообразныя, особенно крабы, моллюски, какъ *Amphullaria*, рыбы — лабиринтовыя и главнымъ образомъ двоякодышашія.

Органы выдѣленія и отдѣленія неудобны въ томъ отношеніи, что наиболѣе интересныя изъ нихъ, какъ напр. нефриды аннелидъ, не достаточно велики для анатомическихъ препаратовъ. Таковыя желательно замѣнить схемами, особенно важно показать отношеніе выдѣлительныхъ органовъ къ полости тѣла или ея остаткамъ. Можно демонстрировать выдѣлительныя органы у *Distomum* (при помощи инъекціи), зеленыя железы рака, мальпигіевы сосуды насѣкомыхъ и т. д. Конечно, очень хорошо бы сдѣлать препараты изъ органовъ животныхъ, инъецированныхъ

карминомъ или индигокарминомъ. Строеніе почекъ позвоночныхъ можно показать на анатомическихъ препаратахъ и особенно на коррозіонныхъ. Сюда же относимъ железы съ внутреннимъ выдѣленіемъ, тоже служащія для очищенія крови, какъ напр. зобная, грудная и надпочечныя железы.

Рядомъ съ этимъ удобно поставить и нѣкоторые органы отдѣленія, напр. железы, отдѣляющія пурпуръ у моллюсковъ, восковой покровъ у насѣкомыхъ, потовыя, жировыя и пр.

Какъ продуктъ жизнедѣятельности животныхъ я рассматриваю свѣтъ и электричество; поэтому здѣсь же ставимъ коллекціи свѣтящихся и выдѣляющихъ электричество животныхъ.

На этомъ оканчивается глава объ обмѣнѣ веществъ и вообще то, что касается жизни животнаго какъ индивидуума, и начинается глава о размноженіи.

8-ой отдѣлъ. Размноженіе. Начинаемъ съ безполога размноженія, а именно: простое дѣленіе — какъ у турбелларій и аннелидъ, почкованіе губокъ, полиповъ, туникать и др., столонизація у сальпъ, а также спеціальныя способы безполога размноженія, какъ образованіе геммулъ, статобластовъ и т. под.

Аутотомія есть собственно особый родъ дѣленія, являющагося приспособленіемъ; она наблюдается у большого числа животныхъ.

Безполое размноженіе-дѣленіе и почкованіе — требуетъ въ дальнѣйшемъ возстановленія, которое проявляется весьма различно. Возстановляются части тѣла, напр. лучи морскихъ звѣздъ, офиуръ, передніе или задніе концы червей, ноги нѣкоторыхъ животныхъ, хвосты и пр. части тѣла. У высшихъ животныхъ возстановляются только ткани. Интересны случаи возстановленія при сращиваніи, напр. земляныхъ червей, головастиковъ, или при трансплантациі тканей и органовъ.

Половое размноженіе. Рассматриваемъ, половыя органы разныхъ животныхъ и половыя продукты. Половыя органы раздѣляемъ на самыя половыя железы, выводныя протоки и совокупительныя придатки. Представляемъ сначала сравнительно анатомически эти органы въ рядѣ препаратовъ, обращая вниманіе на то, что сложность ихъ строенія не совпадаетъ съ высотой организаціи самого животнаго. Надо раздѣлить животныхъ на гермафродитовъ и обоеполыхъ, обращая вниманіе на животныхъ,

которыя представляют собой исключенія изъ общаго правила въ этомъ отношеніи. Достаточно нѣсколькихъ примѣровъ строенія копулятивныхъ органовъ точно также и примѣровъ копуляціи, напр. у нѣкоторыхъ рыбъ, пауковъ, головоногихъ (гектокотиль), стрекозъ. У животныхъ наблюдаются примѣры и моногаміи, и полигаміи, а также случаи протандрии и протогиніи. Добавимъ правильность въ появленіи опредѣленнаго пола, какъ, напр. у пчель, и случаи, когда самки уничтожаютъ самцовъ послѣ оплодотворенія (богомолы и пауки).

Половые продукты, т. е. яйца и сперматозоиды, до чрезвычайности разнообразны у животныхъ; показать разнообразіе сперматозоидовъ можно, конечно, только на рисункахъ; яйца же довольно велики у многихъ животныхъ, чтобы видѣть ихъ оболочки, строеніе, особенно же способы ихъ отложенія въ видѣ разныхъ кладокъ, коконовъ и т. под. Должно быть обращено вниманіе на время отложенія яицъ и на періодичность: особенно интересны тѣ случаи, когда созрѣваніе совпадаетъ съ временемъ года, мѣсяцемъ и пр., какъ напр. у палоло и сходныхъ съ ними аннелидъ, морскихъ ежей Средиземнаго моря (созрѣваютъ въ полнолуніе), нѣкоторыхъ раковъ, періодъ созрѣванія которыхъ совпадаетъ съ таковымъ же палоло. Сперматозоиды также часто откладываются въ видѣ специальныхъ образованій-сперматофоръ или сперматодозъ у раковъ, насѣкомыхъ, пауковъ, пиявокъ и амфибій.

Примѣры вторичныхъ половыхъ признаковъ настолько многочисленны, что поневолѣ приходится ограничиться наиболѣе рѣзкими. Собственно почти нѣтъ такихъ животныхъ, у которыхъ самцы и самки были бы тождественны по внѣшнему виду. Поэтому и я обращаю здѣсь вниманіе только на самое существенное и притомъ стараюсь показать, въ какихъ направленіяхъ могутъ происходить эти измѣненія, напр.: болѣе роскошная окраска самцовъ, характерное опереніе у птицъ, специальные придатки на тѣлѣ, отсутствіе крыльевъ у самокъ нѣкоторыхъ насѣкомыхъ, различіе въ величинѣ, выдѣленіе пахучихъ веществъ, различія въ способахъ питанія самки и самца (какъ напр. у комаровъ и оводовъ), особенно сильное развитіе органовъ чувствъ у самцовъ, глазъ, сяжковъ, органовъ обонянія, неравномѣрное развитіе конечностей, какъ у раковъ *Calianassa*, иногда различія въ зубахъ, какъ у *Raja clavata*, свиней; приспособленія для приманки самцовъ или самокъ ввидѣ звуковыхъ аппаратовъ, особенно у пѣвчихъ птицъ и насѣкомыхъ, или органовъ, дающихъ свѣтъ; случаи, когда самки окрашены ярче

самцовъ, какъ у нѣкоторыхъ бабочекъ изъ р. *Thecla*, *Colias*, *Hirparchia*, или самки крупнѣе самцовъ, какъ у хищныхъ птицъ и пауковъ. Желательно сопоставить тѣ группы, которыя имѣютъ половой диморфизмъ, съ тѣми, которыя его не имѣютъ, и привести это въ параллель съ развитіемъ органовъ зрѣнія и др. органовъ чувствъ. Есть случаи полиморфизма самцовъ и самокъ, какъ у тлей, или самцовъ у ракообразныхъ *Tanais*, *Orchestia darvini*. Характеренъ фактъ добавочныхъ самцовъ у усоногихъ раковъ, какъ *Scalpellum*. Особенно рѣзко проявляются вторичные половые признаки въ случаяхъ такъ называемаго брачнаго наряда, какъ напр. у рыбъ — въ видѣ яркой окраски, измѣненій въ кожѣ самцовъ, или у птицъ. Многія животныя имѣютъ характерныя повадки, связанныя съ брачнымъ періодомъ, напр. танцы у многихъ птицъ или токъ, устройство бесѣдокъ или любовныхъ садовъ (птицы Австраліи), игры рыбъ при спариваніи, брачный полетъ у насѣкомыхъ.

Сложные способы размноженія. Здѣсь будутъ собраны извѣстные случаи гетерогоніи, метагенеза, цедогенеза, неотенія; причемъ желательно въ тѣхъ случаяхъ, когда эти измѣненія зависятъ отъ внѣшнихъ факторовъ, показать связь съ этими факторами.

Развитіе животныхъ идетъ различными путями. Первыя стадіи развитія могутъ быть показаны только ввидѣ моделей развивающихся яицъ. Развитіе идетъ или съ метаморфозомъ, или безъ него — прямое развитіе. Наиболее интересенъ метаморфозъ у насѣкомыхъ, ракообразныхъ, амфибій, нѣкоторыхъ рыбъ — угрей, *Lophius*, *Trachyrterus*, *Lepidosiren*, круглоротыхъ и т. д. Необходимо конечно представить рядъ животныхъ, развивающихся безъ метаморфоза; особенно важно подобрать серіи развитія позвоночныхъ животныхъ изъ различныхъ классовъ, причемъ желательно также продолжить эти серіи далѣе въ возрастныя коллекціи до предѣльнаго роста, что дастъ весьма интересныя картины процессовъ развитія и роста животныхъ. Такія возрастныя коллекціи могутъ быть приготовлены также и для нѣкоторыхъ беспозвоночныхъ животныхъ — раковъ, иглокожихъ, моллюсковъ. Обратимъ вниманіе на случаи образованія двухъ и болѣе зародышей изъ одного яйца какъ у дождевого червя и у броненосцевъ.

Животныя, развивающіяся безъ метаморфоза, могутъ быть яйцеродными или живородящими. Послѣднихъ вовсе не такъ мало среди беспозвоночныхъ и среди рыбъ, по большей части

яйцеродящихъ; есть живородящія и между рептиліями и амфибіями: змѣи, саламандры; надо показать возможно больше такихъ примѣровъ. Зато среди млекопитающихъ есть яйцеродныя, а именно Monotremata. Вообще же млекопитающія всѣ живородящія. Развитие зародышей въ тѣлѣ самки можно показать на препаратахъ вскрытыхъ самокъ различныхъ млекопитающихъ. Сумчатые служатъ переходомъ между яйцеродными и живородящими и поэтому на нихъ надо обратить особенное вниманіе.

Къ главѣ о развитіи относится вопросъ о питаніи зародыша. Здѣсь можно демонстрировать постепенное поглощеніе желтка у рыбъ, рептилій и птицъ, зародышевыя оболочки птицъ и особенно млекопитающихъ, образующихъ плаценты, характерныя для разныхъ отрядовъ млекопитающихъ. Кромѣ анатомическихъ препаратовъ плацентъ необходимы инъекціи и коррозіи сосудовъ этихъ органовъ.

Въ связи съ развитіемъ животныхъ находятся случаи заботы о потомствѣ; она можетъ выражаться въ томъ, что животное на тѣлѣ имѣетъ особыя приспособленія для выращиванія зародышей и вскармливанія ихъ, или заботы выражаются въ приготовленіи гнѣздъ, запасовъ пищи и т. под. Выводковыя камеры имѣются у различныхъ безхвостыхъ амфибій, гдѣ мы встрѣчаемъ самыя удивительныя приспособленія, вродѣ какъ у *Pipa*, *Nototrema* и мн. др.; у иглокожихъ; самки десятиногихъ раковъ вынашиваютъ икру на абдоминальныхъ ножкахъ; многія рыбы носятъ икру во рту, какъ напр. *Chromis pater familias*, или на другихъ частяхъ тѣла; у пучкожаберныхъ рыбъ, у самцовъ имѣются складки на брюшной сторонѣ; заботы о потомствѣ у млекопитающихъ выражаются въ питаніи дѣтей молокомъ-выдѣленіемъ грудныхъ железъ (ихъ расположеніе, строеніе), сумчатые же имѣютъ спеціальныя приспособленія ввидѣ сумокъ, притомъ различнаго вида: ввидѣ кармановъ или складокъ.

Гнѣзда для потомства устраиваютъ многія животныя и притомъ часто весьма сложной конструкціи, напр.: пауки изъ паутины, многія рыбы изъ пѣны, многія рыбы кладутъ икру на дно бассейна и ухаживаютъ за ней. Но особенно характерны гнѣзда птицъ и насѣкомыхъ. Гнѣзда птицъ весьма многообразны, ихъ можно расположить по ихъ устройству, какъ это сдѣлано въ Дрезденскомъ музеѣ. Гнѣзда насѣкомыхъ отличаются весьма сложной конструкціей, какъ гнѣзда пчелъ, осъ, муравьевъ, шмелей и др. Интересно было бы собрать и классифицировать матерьялъ,

который идетъ на постройку гнѣздъ птицъ и насѣкомыхъ. Нѣкоторыя пчелы и осы, особенно одиночныя, дѣлаютъ запасы пищи для потомства ввидѣ меда или умерщвленныхъ насѣкомыхъ, пауковъ; навозники дѣлаютъ шарики изъ навоза, многія насѣкомыя свертываютъ листья для питанія личинокъ, откладываютъ яички въ падалъ или въ другихъ животныхъ. Гнѣзда строятъ и нѣкоторыя млекопитающія, какъ полевки и другіе грызуны.

Развитіе отдѣльныхъ органовъ было представлено въ главахъ, посвященныхъ этимъ органамъ, поэтому теперь надо остановиться только на нѣкоторыхъ органахъ специфическихъ для зародышей, это — такъ называемые провизорные органы, которые весьма многочисленны, какъ напр. *Lapugo*, зубы зародышей кита, жаберныя дуги, яйцевые зубы змѣй и птицъ, хвостъ зародыша человѣка и т. под. Здѣсь же можно поставить органы дегенерирующіе и рудиментарныя, примѣровъ которыхъ можно собрать довольно много.

Соотношеніе органовъ. Органы животныхъ въ ихъ взаимоотношеніяхъ могутъ быть разсматриваемы съ различныхъ точекъ зрѣнія: во-первыхъ, въ смыслѣ взаимнаго расположенія; оно можетъ быть лучистое у кишечнополостныхъ и иглокожихъ (у послѣднихъ не совсѣмъ выдержанное), билиатеральное — у большинства животныхъ, переходное между этими типами, какъ напр. у активнѣй, неправильныхъ морскихъ ежей, метамерное, какъ у кольчатыхъ червей. Метамерія полной никогда не бываетъ; можно указать рядъ формъ среди червей, начиная отъ правильной метамеріи до нарушенной (у трубчатыхъ червей); а затѣмъ у разныхъ животныхъ метамерія проявляется въ различной степени; у ракообразныхъ и паукообразныхъ происходитъ сліяніе нѣкотораго числа сегментовъ; слѣды метамеріи находимъ и у др. животныхъ, напр. у позвоночныхъ въ туловищѣ и въ головѣ, гдѣ возстановленіе ея особенно затруднительно. Симметрія можетъ также нарушаться, какъ у камбалъ, *Parurus*, нѣкоторыхъ крабовъ и брюхоногихъ моллюсковъ.

Во-вторыхъ, органы можно разсматривать съ точки зрѣнія аналогіи и гомологіи, на что надо обратить особенное вниманіе и использовать возможно большее число примѣровъ. Примѣры: гомологія частей конечностей переднихъ и заднихъ у различныхъ классовъ позвоночныхъ (это удобно сопоставить на одной таблицѣ); гомологія плавательнаго пузыря и легкихъ; органы гомологичныя ногѣ моллюсковъ; гомологи висцеральныхъ дугъ; гомологія костей

черепа; околотротоныхъ конечностей у разныхъ отрядовъ наѣко-
мыхъ и т. под. Развитие висцералнаго скелета особенно интересно,
такъ какъ при этомъ происходитъ также измѣненіе функціи орга-
новъ. Параллельно съ этимъ ставимъ и примѣры аналогіи,
а именно: конечностей, напр. служащихъ для летанія, аналогію
органовъ дыханія, органовъ слуха у разныхъ животныхъ и пр.
Конечности ракообразныхъ представляютъ собой хорошій примѣръ
органовъ гомодинамныхъ.

Органы могутъ находиться въ соотношеніи въ смыслѣ взаим-
ной зависимости одного органа отъ другого въ развитіи, такъ напр.
при недоразвитіи органовъ зрѣнія развиваются органы слуха и
осязанія; при развитіи ногъ у птицъ удлиняются клювъ и шея;
при кастраціи недоразвиваются у самцовъ вторичные половые при-
знаки, напр. рога у оленя, опереніе, свойственное пѣтуху, у кашлуна;
у старыхъ самокъ наблюдается опереніе пѣтуха - пѣтухоперы
самки и пр. У Дарвина указано довольно много такихъ примѣровъ
соотношенія въ развитіи — какъ расположеніе подпалинъ у чер-
ныхъ собакъ, при длинныхъ конечностяхъ удлинена голова и пр.

9-ый отдѣлъ. Соотношенія между животными
и окружающей средой. Развитие животныхъ и ихъ органовъ
находится въ тѣсной зависимости отъ внѣшнихъ условій, поэтому
необходимо представить серію такихъ примѣровъ: вліяніе пищи
на животныхъ, особенно на ихъ окраску (при кормленіи гусеницъ
бабочекъ различными растеніями имъ несвойственными), или из-
мѣненіе органовъ пищеваренія при кормленіи животныхъ расти-
тельноядныхъ мясной пищей и обратно; вліяніе количества пищи
на полъ потомства, фактъ, который къ сожалѣнію можно иллюстри-
ровать только немногими примѣрами, такъ какъ большинство опы-
товъ продѣлывалось надъ мелкими формами; вліяніе измѣненія
состава окружающей среды можетъ вызвать значительныя измѣ-
ненія въ строеніи животныхъ, какъ напр. измѣненія при переходѣ
водныхъ животныхъ къ наземному образу жизни (наземныя немер-
тины, планаріи, нѣкоторыя ракообразныя); животныя могутъ мѣ-
нять соленую воду на прѣсную и обратно, причеь одни дѣлають
это свободно (нѣкоторыя рыбы), другія же не выдерживаютъ пе-
ремѣнъ. Особенно интересны въ этомъ отношеніи бассейны опрѣс-
няющіеся, реликтовые, лиманы, соленые ключи и т. под., типич-
ныхъ животныхъ которыхъ желательно было бы собрать; есть
типично реликтовыя формы вродѣ *Mysis relicta*, *Balanus* и *Poly-*

чаета изъ озеръ Мингрелии. Есть весьма странные примѣры приспособленія къ средѣ, напр. такъ наз. вулканической сомъ, который водится въ водѣ, выходящей изъ вулкановъ. Въ этомъ случаѣ, такъ-же какъ и при изученіи воздѣйствія другихъ физико-химическихъ агентовъ на животныхъ, желательно представить и примѣры результатовъ опытнаго воздѣйствія этихъ условій на животныхъ.

Примѣры воздѣйствія температуры весьма многочисленны и разнообразны. Температура оказываетъ вліяніе на физиологическое состояніе животныхъ, къ каковымъ относится зимняя спячка многихъ нашихъ безпозвоночныхъ и даже позвоночныхъ (изъ млекопитающихъ сурокъ, соя, хомякъ и др.), а также лѣтняя спячка (тенрекъ). Болѣе высокая температура вызываетъ увеличеніе роста животныхъ, какъ это можно видѣть при сравненіи крупныхъ *Gastropoda* тропическихъ странъ съ мелкими видами сѣвера. Колебанія температуры въ разные времена года вызываютъ сезонный диморфизмъ, особенно рѣзкій у сѣверныхъ нашихъ формъ (горностаи, ласка, песецъ, куропатка и др.); кромѣ измѣненія окраски здѣсь замѣчается и уплотненіе покрова. Сезонныя измѣненія можно демонстрировать на бабочкахъ — естественныхъ сезонныхъ варіаціяхъ и полученныхъ экспериментально. Есть многія животныя, приспособившіяся къ очень низкой температурѣ, напр. глетчерная блоха, или къ очень высокой, какъ насѣкомыя и моллюски изъ теплыхъ ключей Эвбеи.

Сидячій образъ жизни оказываетъ большое вліяніе на строеніе животныхъ, какъ это прекрасно доказалъ Лангъ въ своемъ сочиненіи. Въ музей должны быть собраны типы сидячихъ формъ, на которыхъ были бы ясно видны тѣ измѣненія, которыя произошли въ ихъ строеніи подъ вліяніемъ неподвижности, какъ напр. измѣненія органовъ питанія и т. д. Прикрѣпленіе можетъ быть постояннымъ и временнымъ. У временно прикрѣпленныхъ животныхъ имѣются особые органы, какъ присоски, крючки, биссу-совыя нити и т. под. Присоски притомъ могутъ лежать на разныхъ частяхъ тѣла и имѣть различное происхожденіе — у головоногихъ, рыбъ, гекко и пр.

Движеніе среды, напр. теченія, оказываютъ нѣкоторое вліяніе на животныхъ; можно подобрать наиболѣе типичныхъ животныхъ для тихой воды и для текущей, или живущихъ въ чертѣ прилива; характерны насѣкомыя, лишеныя крыльевъ, съ острововъ, сильно обдуваемыхъ вѣтромъ.

Нѣкоторое вліяніе главнымъ образомъ на окраску насѣкомыхъ оказываетъ влажность; въ другомъ направленіи дѣйствуетъ отсутствіе влажности, такъ напр. нѣкоторыя животныя покрываются подобно простѣйшимъ цистою (олигохетъ *Aeolosoma*).

Величина бассейна вліяетъ по нѣкоторымъ наблюденіямъ на величину выращенныхъ въ нихъ животныхъ; опыты были произведены надъ моллюсками.

Свѣтъ оказываетъ вліяніе на окраску и на развитіе органовъ зрѣнія; при дѣйствіи свѣта получается сильная окраска, напр. у протея, обычно лишеннаго окраски. Особенно рельефно дѣйствіе темноты у животныхъ пещеръ, живущихъ въ норахъ и живущихъ на большихъ глубинахъ моря. Въ настоящее время фауна пещеръ усиленно изучается, и можно подобрать прекрасную коллекцію пещерныхъ животныхъ; труднѣе конечно получить глубоководныя формы.

У животныхъ, пользующихся глазами при слабомъ свѣтѣ, они достигаютъ громадной величины, напр. у совъ, у маки и лори.

Такъ какъ строеніе тѣла животныхъ является несомнѣннымъ слѣдствіемъ соотношенія между нимъ и окружающей средой, то здѣсь полезно выяснитъ на рядѣ примѣровъ приспособленія животныхъ къ той или другой средѣ, къ тому или другому образу жизни: напр. къ водной жизни, къ летанію, къ подземной жизни, къ стоячему положенію, холоду и пр. Здѣсь надо поступить такимъ образомъ: взять нѣсколько типичныхъ животныхъ и затѣмъ разобрать ихъ строеніе съ точки зрѣнія приспособленій.

Какъ приспособленія защитныя, можно разсматривать постройки животныхъ, которыя служатъ имъ для пребыванія самихъ животныхъ или ихъ потомства. Мы разсматриваемъ ихъ въ данномъ мѣстѣ только съ точки зрѣнія строительнаго искусства. Цѣлый рядъ животныхъ на поверхности тѣла образуетъ искусственный покровъ или просто прикрываютъ себя, какъ дѣлаютъ нѣкоторые морскіе ежи, крабы и раки отшельники, или скрѣпляя эти частицы цементомъ, выдѣляемымъ тѣломъ самихъ животныхъ, или пользуясь только этими выдѣленіями; сюда можно причислить трубки аннелидъ, чехлики фриганидъ, психидъ и др. насѣкомыхъ и ихъ личинокъ, трубки нѣкоторыхъ моллюсковъ-*Aspergillum*, *Clavagella* и др. Личинки насѣкомыхъ сплетаютъ коконы изъ паутины, въ которыхъ лежатъ куколки. Есть спеціальныя приспособленія для помѣщенія тѣла, напр. *Phronima* живетъ въ пустой мантии *Pyrosoma*.

Нѣкоторыя насѣкомыя, какъ тли и цикады, выдѣляютъ на поверхности своего тѣла восковыя нити. Весьма многія животныя имѣютъ способность зарываться въ песокъ, напр. крабы на прибрежномъ пескѣ, морскіе ежи *Echinocardium* и камбалы — въ морѣ; ящерицы и др. животныя пустынь. На зиму многія закапываются въ илъ или песокъ и тамъ перезимовываютъ. Наконецъ, жизнь въ норахъ—обычное явленіе для животныхъ, принадлежащихъ разнымъ классамъ; надо обратить вниманіе и на то, какъ они продѣлываютъ норы — на способы рытья.

Тоже самое и гнѣзда явленіе обычное; мы обращаемъ здѣсь вниманіе на нихъ съ точки зрѣнія ихъ способовъ построения, матерьяла, употребляемаго на ихъ постройку и т. под. Особенное вниманіе надо обратить на постройки и гнѣзда пауковъ изъ паутины, гнѣзда насѣкомыхъ — особенно общественныхъ — и птицъ; характерны гнѣзда нѣкоторыхъ моллюсковъ напр. *Lima*, *Modiolaria*.

Дополнительно къ способамъ постройки этихъ образованій надо прибавить и тѣ органы, которыми эти постройки производятся, напр. железы, выдѣляющія строительный матерьялъ у червей, насѣкомыхъ, птицъ (слюнные железы стрижей и др.), челюсти, служащія для прогрызанія и т. под.

Животныя просверливаютъ ходы въ камнѣ, деревѣ или др. твердыхъ субстратахъ и въ нихъ живутъ: весьма многія насѣкомыя дѣлаютъ ходы въ частяхъ растений — въ корѣ, въ стволѣ, листьяхъ и даже плодахъ; дерево протачивается въ водѣ мокрицами *Limnoria* и моллюскомъ *Teredo navalis*. Моллюски протачиваютъ и камни; надо показать тѣ способы, которыми они это дѣлаютъ; нѣкоторые моллюски протачиваютъ раковины другихъ, какъ *Natica*. Особенно характерно просверливаніе известняка или раковинъ губками.

При помощи построекъ животныя защищаются пассивно, но есть много способовъ и активной защиты. Они очень многообразны: къ самымъ обычнымъ относятся колючки, шпоры, наблюдаемыя у разныхъ животныхъ — рыбъ, млекопитающихъ, птицъ, ракообразныхъ; десятиногіе раки имѣютъ клешни; очень многія животныя принимаютъ угрожающія позы, выставляя свои орудія защиты — пауки, скорпіоны, насѣкомыя, раки и даже млекопитающія. Часто животныя стремятся для устрашенія противника искусственно увеличить объемъ своего тѣла — раздуваются, раскрываютъ воротнички (какъ нѣкоторыя ящерицы), или

углы рта, или имѣютъ яркую окраску съ пятнами, напоминающими глаза; нѣкоторыя гусеницы бабочекъ похожи на ящерицъ; гремучія змѣи и нѣкот. ящерицы устрашаютъ трескомъ хвоста.

Сюда же надо отнести рога, копыта, бивни и т. под. образования у млекопитающихъ. Особый способъ защиты наблюдается у головоногихъ, выдѣляющихъ въ воду содержимое своего чернильнаго мѣшка, и жуковъ, притворяющихся мертвыми.

Ядовитыя животныя пользуются ядомъ или для защиты, или для убиванія добычи. Выдѣленіе яда происходитъ весьма различно; есть ядовитыя кишечнополостныя, убивающія своими стрекательными капсулами, какъ напр. *Physalia*; ядъ образуется въ железахъ околоротовыхъ (у пауковъ, змѣй, *Octopus* и др.) или располагающихся на др. частяхъ тѣла (въ жалѣ пчелы, скорпіона, въ шипахъ рыбъ и т. д.). Имѣются особыя приспособленія для введенія яда въ тѣло др. животныхъ (зубы змѣи, челюсти пауковъ, жало.). На строеніе этихъ органовъ, какъ и самыхъ железъ, обратить особенное вниманіе. Надо подобрать возможно полную серію ядовитыхъ животныхъ. Сюда же присоединимъ животныхъ, кровь которыхъ ядовита и которыхъ поэтому др. животныя не трогаютъ; они часто имѣютъ предупредительную яркую окраску, какъ нѣкоторыя змѣи или насѣкомыя. Есть животныя, защищающіяся выдѣленіемъ сильнаго запаха, какъ напр. вонючка, жукъ-бомбардиръ; для той же цѣли служить у нѣкоторыхъ насѣкомыхъ кровь, выдѣляемая черезъ особыя отверстія.

Сюда же могутъ быть присоединены тѣ животныя, которыя сами не ядовиты, но являются переносчиками болѣзней, какъ различные комары, мухи, клещи. А кромѣ того тѣ животныя, которыя завѣдомо иммунны къ ядамъ, напр. ежъ къ яду змѣи.

10-ый отдѣлъ. Сожительства животныхъ. Для совмѣстнаго существованія могутъ соединяться животныя одного вида или разныхъ видовъ. Колоніальныя животныя наблюдаются среди низшихъ преимущественно животныхъ, начиная съ простѣйшихъ, какъ радіоларіи, инфузоріи; особенно характерна колоніальная форма для гидромедузъ, коралловыхъ полиповъ, мшанокъ и оболочниковъ, которыхъ можно представить многими примѣрами и показать различныя формы сочетаній особей въ колоніи. Въ колоніяхъ часто наблюдается раздѣленіе труда между индивидуумами и полиморфизмъ (гидроиды и особенно сифонофоры; послѣднія впрочемъ можно признавать и за сложный индивидуумъ).

Общество животных состоитъ изъ многихъ свободныхъ особей одного вида. Здѣсь особенно богатый матерьялъ даютъ общественныя насѣкомыя: термиты, пчелы, осы и муравьи, жизнь которыхъ, какъ одно изъ самыхъ интересныхъ проявленій жизни на землѣ, должна быть представлена съ возможной полнотой. При этомъ желательнo показать способы наблюденія этихъ насѣкомыхъ въ искусственныхъ условіяхъ, какъ пчелъ въ специальныхъ ульяхъ, а муравьевъ въ искусственныхъ муравейникахъ. Общества болѣе крупныхъ животныхъ, какъ птицъ (особенно собираніе ихъ стаи при отлетѣ) или стада млекопитающихъ можно, конечно, представить въ видѣ снимковъ.

Сожительство животныхъ, относящихся къ разнымъ видамъ, можетъ быть весьма разнообразно. Во-первыхъ, соединеніе по мѣсту жительства; животныя живутъ рядомъ или одно въ другомъ, но иной связи между ними нѣтъ, напр. нѣкоторыя рыбы и *Hypertinae*, живущія въ колоколѣ медузъ; крабы изъ рода *Pinnotheres* въ *Lamellibranchiata*; у нѣкоторыхъ сомовъ въ жаберной полости и во рту живутъ другія рыбы; въ губкахъ — черви и офиуры; въ жаберной полости асцидій многочисленныя ракообразныя; въ гнѣздахъ крупныхъ птицъ устраиваютъ себѣ гнѣзда болѣе мелкія; въ норахъ луговыхъ собакъ живутъ совы и змѣи. Во-вторыхъ, соединеніе животныхъ можетъ основываться на общности питанія, какъ напр. *Pagurus* и *Nereis*, живущіе въ одной раковинѣ и совместно питающіеся. Въ-третьихъ, наконецъ, настоящій симбіозъ, когда соединяющіяся животныя оказываютъ взаимныя услуги, какъ классическіе примѣры — *Pagurus* и *Adamsia* или нѣкоторые мирмекофилы.

Паразитизмъ. Прежде всего надо показать тѣ измѣненія, которыя производитъ въ животномъ паразитическій образъ жизни: т. е. дегенерация нѣкоторыхъ органовъ, развитіе органовъ прикрѣпленія, органовъ размноженія, спеціальныя способы размноженія и т. д. Кромѣ самихъ животныхъ, которыхъ лучше всего демонстрировать въ ихъ естественныхъ условіяхъ, т. е. на тѣхъ животныхъ и въ тѣхъ органахъ, въ которыхъ обитаютъ паразиты, желательнo также показать и стадіи развитія ихъ въ соответственныхъ условіяхъ. Желательнo реально представить соотношенія между хозяевами паразитовъ настоящими и промежуточными и переходъ отъ однихъ къ другимъ. Съ практической точки зрѣнія важно изобразить тотъ вредъ, который причиняютъ паразиты, т. е. главнымъ образомъ патологическія измѣненія, причѣмъ къ

этому отдѣлу можно присоединить и тѣ измѣненія, которыя вызываютъ въ тканяхъ паразитическія простѣшшія.

11-ый отдѣлъ. Отношенія между животными и растеніями. Они важны для насъ въ смыслѣ зависимости строенія животнаго и его образа жизни отъ тѣхъ биологическихъ условій, которыя его связываютъ съ растеніями. Во-первыхъ, очень много есть животныхъ, паразитирующихъ на растеніяхъ, какъ нематоды на корняхъ и многочисленныя насѣкомыя, питающіяся растеніями и вызывающія образованія на нихъ галловъ; во-вторыхъ, насѣкомыя принимаютъ участіе въ опыленіи цвѣтовъ, причемъ на извѣстныхъ цвѣтахъ попадаются опредѣленные насѣкомыя; въ третьихъ, наконецъ, есть случаи симбіоза между растеніями и животными.

12-ый отдѣлъ. Относительные размѣры животныхъ и ихъ частей, продолжительность жизни.

Въ этомъ отдѣлѣ я соединяю такъ сказать математическую часть біологіи. Прежде всего я обращаю вниманіе на предѣльные размѣры животныхъ въ извѣстныхъ группахъ, какъ это сдѣлано въ Дрезденскомъ музѣѣ. Напр. самыя маленькія птицы (колибри) и самая большая птица (кондоръ); *Attacus atlas*, какъ самая большая бабочка, жукъ-голіафъ, *Rana guryi*-самая большая лягушка и пр. землеройка — самое маленькое млекопитающее. Затѣмъ есть животныя, которыя очень похожи другъ на друга, но отличаются только своими размѣрами, какъ большая и малая синица, черный воронъ и черная ворона и др. Отношенія между частями тѣла отдѣльныхъ животныхъ можно выразить математически. Особенно для этого удобно тѣло человѣка, хорошо изученное.

Изученіе варіацій по величинѣ и того, какъ часто встрѣчаются опредѣленные варіаціи, можетъ производиться статистическимъ методомъ. Измѣненіе роста животныхъ и частей ихъ тѣла на многихъ экземплярахъ даетъ кривую, показывающую, насколько часто попадается та или другая величина животнаго. Желательно реально представить способы этихъ измѣреній и ихъ результаты. Вообще биометрическія измѣренія и данныя ихъ могутъ быть весьма интересны для посѣтителей музея.

Время жизни животныхъ можетъ быть сопоставлено для разныхъ формъ, причемъ должны быть взяты животныя, наиболѣе долго живущія и наименѣе долговѣчныя.

Весьма интересенъ и удобенъ для демонстраціи вопросъ объ опредѣленіи возраста у животныхъ, особенно у рыбъ (по чешуѣ, различнымъ костямъ и отолитамъ).

13-ый отдѣлъ. Филогенетическія отношенія между животными.

На первомъ мѣстѣ ставимъ здѣсь вариации, начиная съ породъ домашнихъ животныхъ, особенно голубей и куръ. Здѣсь необходимо показать не только различіе и разнообразіе получаемыхъ породъ, но также и наиболѣе рѣзкія вариации, указать различіе между дикой формой и происходящей отъ нея домашней, притомъ не только съ внѣшней стороны, но и съ точки зрѣнія анатомическаго строенія, особенно скелета.

Вариации могутъ быть различнаго характера: разновидности моллюсковъ прѣсноводныхъ, особенно Unionidae, наземныхъ — Helicidae и др., цвѣтныя вариации насѣкомыхъ, птицъ, и др., географическія вариации, сезонныя вариации, аберрантныя по окраскѣ формы, природныя разновидности различныхъ животныхъ, вариации самцовъ нѣкоторыхъ жуковъ, напр. *Lucanus*, *Chalcosoma atlas*, *Cladognatus dorsalis* и др.

Вообще весьма интересны вариации самцовъ и самокъ и отношенія ихъ другъ къ другу, такъ напр. самки *Charaxes hindia* сильно варьируютъ и приближаются къ самцамъ; самцы пауковъ отличаются между собой рѣзче, чѣмъ самки.

На примѣрахъ желательно показать расхождение признаковъ въ нѣкоторыхъ таксономическихъ группахъ, напр. между разновидностями, видами, родами и семействами, напр. златокъ или птицъ (синиць, щевриць и чеккановъ), а также примѣры схождения признаковъ, конвергенціи.

Въ опредѣленіи вида играетъ большую роль скрещиваніе; животныя разныхъ видовъ не даютъ плодовитаго потомства, но гибриды встрѣчаются и въ природѣ нерѣдко: между бабочками, тетеревиными птицами, лососевыми рыбами, канарейкой и коноплянкой и пр.

Такъ какъ наслѣдственность играетъ столь важную роль въ вопросѣ о происхожденіи видовъ, то необходимо представить этотъ отдѣлъ возможно полнѣе и съ точки зрѣнія новѣйшихъ ученій о наслѣдственности, главнымъ образомъ менделизма. Многочисленныя сводки этихъ ученій — Plate, Goldschmidt и др. даютъ массу примѣровъ наслѣдственной передачи признаковъ, но конечно

довольно трудно воспроизвести эти примѣры въ музеѣ, такъ какъ для этого придется повторять опыты.

Примѣры воздѣйствія среды собраны у насъ въ особомъ отдѣлѣ; сюда можно добавить примѣры развитія органовъ подъ влиянiемъ упражненiя, воспользовавшись примѣрами самого Ламарка.

Для того, чтобы изобразить эволюционную теорiю, придется прибѣгнуть къ схематическимъ изображенiямъ самостоятельнаго развитiя видовъ, теорiи типовъ Кювье, лѣстницы животнаго царства Бонне и др., родословнаго дерева животнаго царства по представленiю Дарвина и т. д. Желательно, чтобы эти схемы были взяты изъ сочиненiй классиковъ или воспроизведены оттуда. Кромѣ того надо реально изобразить доказательства эволюцiи, которыя приводитъ въ своемъ сочиненiи о происхожденiи видовъ Дарвинъ.

Дарвиновскiй принципъ, т. е. теорiю естественнаго подбора и борьбы за существованiе представить нетрудно. На первомъ мѣстѣ — графики размноженiя за опредѣленный перiодъ времени одной пары какихъ-либо животныхъ — быстро размножающихся и медленно размножающихся, напр. кролики и слоны, и затѣмъ ту площадь, которую это потомство заняло бы на землѣ; кромѣ того надо реально представить законъ Мальтуса и борьбу за существованiе изъ-за пищи по тѣмъ примѣрамъ, которые находимъ у Дарвина.

Какъ слѣдствiе эволюцiоннаго ученiя, является биогенетическiй законъ. Здѣсь сопоставляемъ нѣкоторые примѣры онто- и филогенетическаго развитiя какъ самихъ животныхъ, напр. амфибiй, такъ особенно и ихъ органовъ-покрововъ, скелета позвоночника и конечностей, хвостовыхъ плавниковъ рыбъ, сердца, нервной системы и др.; можно сопоставить зародышей млекопитающихъ, птицъ и пресмыкающихся на одной стадii развитiя, какъ дѣлаетъ это Геккель.

Нѣкоторыя птицы при своемъ развитiи даютъ указанiя на извѣстныя соотношенiя, существующiя между отдѣльными группами и видами, напр. птенцы клеста похожи на коноплянку по окраскѣ и по строенiю клюва; у многихъ животныхъ въ развитiи окраски наблюдается извѣстная правильность, напр. полосы переходятъ въ рядъ пятенъ. Филогенетическое развитiе органовъ интересно и помимо сравненiя его съ онтогенетическимъ (которое нельзя иногда прослѣдить), напр. хотя бы развитiе раковины головоногихъ.

Полезно демонстрировать случаи, когда одинъ видъ незамѣтно переходитъ къ другому, какъ напр. это можно найти между Сѣверо-Американскими видами *Colias* и *Phillodice* и др.

Необходимо возможно больше собрать формъ переходныхъ между отрядами, классами и типами, и не только изъ нынѣ живущихъ, но и изъ ископаемыхъ, при этомъ показать тѣ признаки, которые связываютъ одну форму съ другой. Сюда относятся, напр. *Balanoglossus*, *Appendicularia*, *Amphioxus*, *Peripatus*, *Dipnoi*, *Archaeopteryx* и др. Въ тѣхъ случаяхъ, когда происхождение какой-нибудь группы, какъ напр. позвоночныхъ, неясно, желательно показать всѣхъ возможныхъ предковъ ихъ.

Важно также показать вымершія, вымирающія или древняго типа формы, какъ криноиды, *Brachiopoda*, и реликтовые, какъ напр. *Mysis relicta*, *Pontoporeia affinis* и др.

Теперь можно воспроизвести родословное дерево животнаго царства по современному ученію, по возможности ввидѣ таблицы съ настоящими животными или моделями, вставивъ сюда и ископаемыя формы. Ввидѣ особой главы къ этому отдѣлу — ставимъ исторію происхожденія человѣка на основаніи анатомическаго строенія съ другими приматами и изученія остатковъ доисторическаго человѣка. Съ этимъ надо сопоставить прежнія системы классификаціи животныхъ — Линнея, Кювье.

Естественную систему хорошо иллюстрировать отдѣльными ясно выраженными филогенетическими рядами ввидѣ реальныхъ схемъ, напр. переходъ отъ многопалаго типа къ однопалому у копытныхъ опять-таки съ присоединеніемъ палеонтологическихъ данныхъ.

Въ этой главѣ придется повторить нѣкоторые факты, которые рассмотрѣны нами раньше, но теперь мы рассмотримъ ихъ съ точки зрѣнія эволюціоннаго ученія, какъ напр. происхождение рудиментарныхъ органовъ, покровительственной окраски и т. д.

14-ый отдѣлъ. Географическое распространеніе животныхъ. Этотъ отдѣлъ наиболѣе труденъ для устройства, такъ какъ онъ требуетъ большихъ коллекцій, но все-таки и съ имѣющимися въ нашемъ распоряженіи средствами мы можемъ кое-что сдѣлать. Въ этомъ отношеніи можно воспользоваться примѣромъ Дрезденскаго музея, гдѣ въ отдѣльныхъ шкафахъ собраны тѣ животныя, которыя характерны для крупныхъ

зоо — географических областей: Африки, Австрали, Ю. Америки и др., но только самые типичные представители.

Далѣ на отдѣльных примѣрахъ можно показать биоценозы, напр. устричную банку, коралловый рифъ; — фаціи, напр. морскія: иловую, фацію красныхъ водорослей, бурыхъ водорослей и пр. Интересны случаи измѣненія биоценозовъ подъ вліяніемъ ввезенныхъ изъ другихъ областей животныхъ, какъ фауна остр. св. Елены.

Затѣмъ показываемъ вертикальное распределение животныхъ тоже на примѣрахъ — въ горныхъ странахъ при поднятіи надъ уровнемъ моря или въ морѣ по мѣрѣ пониженія дна — зоны литторальная, средняя и глубокая. Особый отдѣлъ составляютъ животныя планктонныя и ихъ распределение въ морѣ и въ прѣсной водѣ, ихъ количественное и качественное измѣненія въ зависимости отъ времени года и пр.

Здѣсь еще разъ придется обратить вниманіе на географическія варіаціи.

Распределение животныхъ различно; одни распространены чуть не по всему свѣту, какъ бабочка *Vanessa cardui*, другія же имѣютъ очень ограниченную область распространенія, какъ нѣкот. колибри, жукъ *Otiorthynchus rugosus*. Извѣстны нѣкоторыя животныя, распространяющіяся съ поразительной быстротой, напр. нѣкоторыя птицы — удода, аистъ, сивоворонка. Есть животныя съ постояннымъ мѣстомъ жительства, другія же, наоборотъ, кочующія или правильно періодически, или безъ особенной правильности. Къ кочующимъ періодически надо отнести нашихъ перелетныхъ птицъ, серію которыхъ можно подобрать, сопоставивъ съ тѣми, которыя остаются на зиму; добавимъ сюда карты путей перелетовъ и мѣста зимовокъ. Сюда же надо отнести рыбъ, совершающихъ кочевки для нереста, какъ селедка, лосось и др. Среди рыбъ, напр. сельдей, можно наблюдать такихъ, которыя мечутъ икру въ морѣ и такихъ, которыя поднимаются въ рѣки. Кочеваніе связано часто съ опредѣленнымъ временемъ и потому здѣсь важно представить таблицы, иллюстрирующія эту періодичность.

Далѣ придется собрать отдѣльныя фауны или чѣмъ-либо характерныя, или интересныя съ точки зрѣнія отечествовѣдѣнія. Къ таковымъ относятся фауны нѣкоторыхъ острововъ, особенно если ихъ сравнить съ фауной сосѣднихъ материковъ, напр. острововъ Галапагосъ, Бермудскихъ, Азорскихъ, Гавайскихъ; фауна морей Чернаго, Каспійскаго, Балтійскаго, Ледовитаго океана и Бѣлаго моря:

въ частности особенно полно у насъ можетъ быть представлена фауна Бѣлаго моря. Эти примѣры имѣютъ и общегеографическій интересъ для сравненія фаунъ бассейновъ различной солености и различнаго происхожденія. Совершенно особенно стоитъ фауна Байкала.

При сравненіи фауны различныхъ мѣстъ могутъ попадаться такъ наз. викарные виды, т. е. замѣняющіе другъ друга, какъ американскія игуаны и агамы стараго свѣта, волкъ и шакаль, *Lepus timidus* и *Lepus variabilis* и мн. др. Особенно много соответствующихъ видовъ между С. Америкой и Сѣв. Азіей. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ можно доказать возникновеніе особыхъ видовъ вслѣдствіе изоляціи, напр. различные виды фазановъ образовались вслѣдствіе изоляціи горными хребтами, колибри вслѣдствіе изоляціи на высотахъ.

Этотъ отдѣлъ полезно дополнить коллекціей инструментовъ, служащихъ для географическихъ изслѣдованій и сборовъ фаунистическаго матерьяла, а именно: орудія лова морскихъ животныхъ — тралы, драги, сѣти; инструменты для добыванія планктона и изучения его въ качественномъ и количественномъ отношеніи; энтомологическія принадлежности и т. д.

15-ый отдѣлъ. Психическая дѣятельность животныхъ. Эта область даетъ мало матерьяла для музея, но все-таки кое-что можно сдѣлать, напр. представить животныхъ въ разныхъ состояніяхъ ихъ психической дѣятельности — въ гнѣвѣ, радости, страхѣ и т. под. Конечно это возможно только для высшихъ животныхъ. Можно показать способы сношенія животныхъ между собой, инстинкты въ различныхъ проявленіяхъ, конечно ввидѣ отдѣльныхъ примѣровъ, напр. строительный инстинктъ, заботы о потомствѣ и пр.

Сонъ животныхъ весьма характеренъ, а также и поза, въ которой разные животныя спятъ, напр. бѣлки, птицы. Сюда же можно отнести и игры животныхъ, которыя весьма разнообразны.

Послѣдніе три отдѣла касаются взаимоотношеній между животнымъ міромъ и человѣкомъ и относятся слѣд. къ области, которую мы называемъ прикладной зоологіей; я считаю, что въ музеѣ, доступномъ обозрѣнію публики, эти отдѣлы могутъ быть весьма полезны, такъ какъ болѣе доступны пониманію и заставляютъ заинтересоваться и другими отдѣлами музея.

По отношенію къ человѣку животныхъ можно разсматривать съ трехъ точекъ зрѣнія: животныя полезныя, вредныя и животныя, имѣющія культурное значеніе.

16-ый отдѣлъ. Полезныя животныя. Этотъ отдѣлъ можетъ быть весьма обширенъ, такъ напр. въ Океанографическомъ музеѣ въ Монако коллекціи полезныхъ животныхъ и ихъ продуктовъ только морскихъ занимаютъ громадную залу. У насъ можно представить только образцы этихъ произведеній, тѣмъ болѣе, что мы не ограничиваемся моремъ. Животныя полезныя могутъ разсматриваться съ разныхъ точекъ зрѣнія: 1) домашнія животныя и получаемые отъ нихъ продукты — мясо, шерсть, кожа, клей и пр.; 2) животныя, служащія только какъ пища человѣка: кромѣ птицъ, рыбъ разныя безпозвоночныя — устрицы, раки и пр., 3) животныя, служащія для передвиженія и перевозки тяжестей; 4) животныя, доставляющія украшенія — кораллы, черепаха, жемчугъ, перламутръ; 5) — доставляющія краски — пурпуръ, кошениль и пр.; 6) — доставляющія шелкъ. Кромѣ самихъ животныхъ и произведеній изъ нихъ надо показать также и способы добыванія ихъ и лова. Особенное значеніе для насъ имѣетъ, конечно, рыболовство, которое можно было бы хорошо иллюстрировать. Для мѣстнаго же края важно не столь рыболовство, какъ рыбоводство; поэтому и на него надо обратить особенное вниманіе.

17-ый отдѣлъ. Вредныя животныя. Что касается до вредныхъ животныхъ, то и ихъ роль можетъ быть различна; мы ихъ разсматривали въ другихъ отдѣлахъ, такъ что здѣсь надо выдѣлить только то, что касается непосредственно человѣка, домашнихъ животныхъ или посѣвовъ, а именно: главные паразиты человѣка — наружныя и внутренніе, ядовитыя животныя, паразиты домашнихъ животныхъ, животныя, вредящія полямъ, садамъ и плантаціямъ.

18-ый отдѣлъ. Священныя и легендарныя животныя. Здѣсь я подразумѣваю тѣхъ животныхъ, которыя чтились различными народами, напр. какъ Египтяне чтили крокодила, ибиса, ихневмона и кошку; въ Индіи почитаютъ священными коровъ, обезьянъ и др. Сюда же можно отнести легендарныхъ животныхъ, которыя, напр. падаютъ якобы въ видѣ дождя, какъ жабы или черви; кровавой дождь и т. под.

Вотъ въ самыхъ общихъ чертахъ планъ музея. Теперь необходимо указать тѣ способы, при помощи которыхъ я надѣюсь привести въ исполненіе этотъ планъ. При первомъ знакомствѣ съ нимъ онъ можетъ показаться слишкомъ обширнымъ и невыполнимымъ, но конечно я бы не сталъ его излагать, если бы считалъ его только плодомъ своей разыгравшейся фантазіи. Конечно, устройство музея потребуетъ много средствъ, труда и времени и пройдетъ много лѣтъ, пока удастся довести его до желательнаго вида. Прежде всего, конечно, необходимы значительныя средства на оборудованіе, главнымъ образомъ на меблировку, а затѣмъ на посуду, реактивы, различныя подставки и т. под. приспособленія. Необходимо также препараторъ для приведенія въ порядокъ и монтированія объектовъ.

Несомнѣнно, что Зоологическій музей долженъ быть устроенъ по одному общему плану. Чисто искусственное раздѣленіе на институты Зоологическій и Зоотомическій въ нашемъ Университетѣ, а также и въ другихъ, здѣсь можетъ быть только вреднымъ, и Зоотомія должна войти только какъ глава въ общую систему. Поэтому лучше всего будетъ соединить всѣ коллекціи вмѣстѣ и выбрать изъ нихъ то, что подлежитъ выставленію въ музей: Въ суммѣ получится довольно много матерьяла.

Знакомясь въ настоящее время съ коллекціями Зоологическаго музея нашего Университета, я могъ убѣдиться, что въ немъ имѣется довольно большой и весьма интересный систематическій матерьялъ, который можно использовать для будущаго музея. Правда, нѣкоторые объекты пострадали отъ времени и недостаточнаго ухода за ними, но всетаки можно выбрать еще многое. Особенно хороша коллекція птицъ, насѣкомыхъ, рыбъ и рептилій.

Что же касается Зоотомическаго кабинета, то за время моего пребыванія въ Юрьевѣ собрано приблизительно слѣд.: демонстративная коллекція содержитъ въ настоящее время около 1200 объектовъ.

Кромѣ того имѣются запасы еще не вполне разобраннаго и немонтированнаго матерьяла. Такъ, есть большая коллекція безпозвоночныхъ и рыбъ Бѣлаго моря, собранная по преимуществу во время студенческихъ экскурсій; значительная часть ея уже монтирована для бывшей въ Юрьевѣ „Экскурсіонной выставки“ (250 экз.). Далѣе Зоотомическій кабинетъ получилъ въ даръ отъ моихъ учениковъ прекрасный матерьялъ: во-первыхъ, съ Мурмана,

доставленный студ. В. Е. Розовымъ и собранный имъ во время рейсовъ на русскихъ траулерахъ въ Ледовитомъ океанѣ; вторыхъ, студ. Г. Е. Раевскій и бывший студ. С. И. Миловановъ доставили коллекцію рыбъ и безпозвоночныхъ изъ Астрахани.

Во время своихъ заграничныхъ командировокъ я также собиралъ матерьялъ для кабинета, а именно мною привезены коллекціи: изъ Марселя, съ береговъ Атлантическаго океана изъ Шателайона (около Ля-Рошели), изъ Вилла-Франки.

Кромѣ того имѣются коллекціи, собранныя лицами, получившими субсидіи изъ средствъ кабинета, а именно — бывш. студ. нашего Университета г-номъ Флоровымъ въ Мраморномъ морѣ (Принцезы острова) и бывш. студ. СПб. универс. г-номъ Савельевымъ въ Екатерининской гавани (на Мурманѣ).

Весною сего года я обратился къ нѣкоторымъ частнымъ лицамъ и научнымъ учрежденіямъ съ циркулярнымъ предложеніемъ вступить въ обмѣнъ съ Зоотомическимъ кабинетомъ. На нѣсколько предложеній я получилъ выраженіе согласія вступить въ обмѣнъ и довольно много объектовъ для будущаго нашего музея. Къ сожалѣнію война помѣшала продолженію этихъ сношеній. Я увѣренъ, что и впослѣдствіи мы найдемъ поддержку среди, по крайней мѣрѣ, русскихъ ученыхъ.

Къ указаннымъ матерьяламъ весьма желательно было бы присоединить прекрасныя коллекціи Сравнительно-Анатомическаго института нашего университета. Тамъ онѣ мало доступны обзорѣнію вслѣдствіе недостаточности помѣщенія, а между тѣмъ онѣ имѣютъ громадную научную цѣнность. Кромѣ того, тамъ есть много объектовъ, которые совершенно не имѣютъ значенія при преподаваніи Сравнительной анатоміи на Медицинскомъ факультетѣ, а именно коллекціи безпозвоночныхъ животныхъ, а изъ позвоночныхъ многочисленные спиртовые экземпляры рыбъ, амфибій и рептилій.

Добавлю, что нѣсколько лѣтъ тому назадъ изъ Сравнительно-анатомическаго института въ Зоотомическій была передана часть коллекцій, считавшаяся въ первомъ непригодной. Отсюда мнѣ удалось выбрать нѣкоторые объекты, которые оказались весьма полезными при чтеніи лекцій по сравнительной анатоміи.

При такомъ соединеніи у насъ образовался бы музей, который сталъ бы на одно изъ первыхъ мѣстъ среди русскихъ музеевъ. Мнѣ самому конечно едва ли придется довести это дѣло до конца, на это надо много времени; музей долженъ постоянно развиваться

и совершенствоваться. Мнѣ хотѣлось бы только, чтобы его развитие шло по намѣченному мною плану; поэтому-то я и постарался формулировать мою идею. Очень было бы грустно, если бы благодаря какимъ-нибудь внѣшнимъ препятствіямъ мнѣ пришлось бы отказаться отъ надежды увидѣть музей въ его новомъ помѣщеніи. Будемъ надѣяться, что скоро опять настанетъ мирное время, жизнь войдетъ въ свою колею и явится потребность въ интенсивной созидательной работѣ на всѣхъ поприщахъ. Тогда и наше небольшое культурное начинаніе получитъ свое значеніе.



§ 78. 2. Общі возобновительные уг. суды¹⁾. Возобновительнымъ уг.-суд. производствомъ называется поправочное уг.-суд. производство по возобновленію уг. дѣлъ, оконченныхъ уг.-суд. приговорами, вошедшими въ законную силу.

1) Законодательная дѣятельность во Франціи. Законъ 29 іюня 1867 г. о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Ж. М. Ю. 1867. Т. 33. — А. Чебышевъ — Дмитріевъ — Опыты по уголовному праву и судопроизводству. V. Возобновление уголовныхъ дѣлъ. Ж. М. Ю. 1868. Т. 35. — М. Гольденвейзеръ — Процессъ Лезюрка и вопросъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Р. В. 1869. Т. 82. № 7. с. 232—257; № 8. с. 710—743; т. 83. № 9. с. 35—62. — Буцковскій — Очерки суд. порядковъ. О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. — В. Володиміровъ — Обь отмѣнѣ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу, по русскому праву. Ж. Г. У. П. 1878. № 3—4. — С. Арцруни — Возобновление уголовного процесса послѣ вступленія въ законную силу оправдательнаго приговора и обращенія его къ исполненію. Юридическое Обзорѣніе. Спб. 1882. № 74. — Общіе вопросы, возбуждаемые дѣломъ Мионовича. Возобновленіе преслѣдованія противъ оправданнаго подсудимаго. Вѣст. Е. 1885. № 11. Хроника. Внутр. обзорѣніе. с. 388—399. — Z. и W. — За мѣсяцъ (Юридическая хроника). Вѣстникъ Европы о дѣлѣ Мионовича. Возобновленіе дѣлъ объ оправданныхъ подсудимыхъ. Ж. Г. У. П. 1885. № 10. с. 199—203. — А. фонъ Резонъ — Германскій законопроектъ объ измѣненіи и дополненіи учрежденія судебныхъ уставовъ и устава уголовного судопроизводства. Ж. Г. У. П. 1886. № 5. с. 86—88. — Дѣло А. И. Пономарева. Ю. Л. 1890. № 4. Хроника судебная. II. — А. Ф. Кони — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ (Практическая замѣтка). Ю. Л. 1890. № 7. См. тоже въ книгѣ А. Ф. Кони: „За послѣдніе годы“ (Спб. 1896), въ отдѣлѣ: Воспоминанія, сообщенія, юридическія замѣтки“. № XVII. с. 561—571. — Къ вопросу о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ, подлежащихъ вѣдѣнію образованныхъ по закону 12 іюля 1889 г. учреждений. Юрид. Газета. 1892. № 12. — Н. П. Анцыфоровъ — О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Смоленскъ. 1893. — Юридическое значеніе обнаруженія душевной болѣзни послѣ приговора. Докладъ соединенной комисіи Спб. общества психіатровъ и юридическаго. Спб. 1894. с. 24—28. — Порядокъ направленія возобновленныхъ уголовныхъ дѣлъ. Юрид. Газета. 1895. № 24. — С. Г. — Французскій законъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ и вознагражденіи жертвъ судебныхъ ошибокъ. Ж. М. Ю. 1896. № 5. Обзоръ иностр. законодательства. — С. Г. — Португальскій законъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Ж. М. Ю. 1896. № 5. Обзоръ иностр. законод. — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Юрид. Газета. 1899. № 44. — Возобновленіе дѣла на основаніи 935 ст. у. у. с. Право. 1900. № 4. Судебные отчеты, Правительствующій Сенатъ. с. 238—239. — Вл. Сл. — О возобновленіи уголовныхъ дѣлъ о бродягахъ. Вѣст. П. 1900. № 10. — В. А. Волжинъ — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Юрид. Газета. 1900. №№ 51; 52. — Къ вопросу о возобновленіи дѣлъ о бродягахъ. Суд. Газета. 1901. № 3. — Д. Л. — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ (по проекту новаго устава уголовного судопроизводства). Вѣст. П. 1901. № 1. — Городыскій — Наши суды и судебные порядки по даннымъ ревизіи 1895 года. Ж. М. Ю. 1901. № 4. с. 45—47. — Вторичное возбужденіе уголовного преслѣдованія противъ лица, оправданнаго или осужденнаго вошедшимъ въ законную силу приговоромъ. Юрид. Газета. 1902. № 34. — К. А. Дворжицкій — Возобновленіе дѣлъ о бродягахъ. Суд. Газета. 1902. № 46. — Дворжицкій — Къ вопросу о возобновленіи дѣлъ о бродягахъ. Юрид. Газета. 1903. № 90. — Возобновленіе уголовного дѣла. Право. 1902. № 26. Суд. отчеты. Правит. Сенатъ. с. 1274—1275. — Г. Гоцвальтъ — По тому же пути, но въ противоположную сторону. (Къ вопросу о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ). Юрид. Газета. 1902. № 79. — А. Елистратовъ — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Словарь юридическихъ и государственныхъ наукъ. Спб. 1902. Т. I. Вып. 5. с. 2199—2202. — Г. С. Фельдштейнъ — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ въ проектѣ новой редакціи устава уголовного судопроизводства. Ж. М. Ю. 1902. № 9. — Одинъ изъ случаевъ приговорѣнія въ законахъ. Суд. Газета. 1903. № 3. — Возобновленіе дѣлъ о бродягахъ. Юрид. Газета. 1903. № 7. — Пересмотръ приговора, вступившаго въ

Возобновительное уг. суд. производство представляет собой сложную уг.-суд. дѣятельность.

Ее производить поправочный уг. судъ или суды, съ участіемъ должностныхъ и частныхъ лицъ, иногда по собственному усмотрѣнію, а большею частью по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ, т. е. сторонъ, гос. стража законовъ, а также супруга или супруги, близкихъ родственниковъ и близкихъ свойственниковъ осужденнаго, относительно уг.-суд. приговора, вступившаго въ законную силу.

Эта дѣятельность состоитъ: 1) въ изслѣдованіи, есть ли законно удостовѣренное основаніе къ признанію, что уг.-суд. приговоръ, вошедшій въ законную силу, можетъ содержать въ себѣ важную нетерпимую ошибку или злоупотребленіе въ рѣшеніи вопросовъ виновности и вмѣстѣ съ тѣмъ наказуемости подсудимаго и потому долженъ быть лишень своей законной силы и отмѣненъ, а рѣшенное имъ уг. дѣло должно быть обращено къ новому разбирательству и рѣшенію, по существу, и 2) въ назначеніи законныхъ мѣръ къ поддержанію господства права.

Цѣлью этой дѣятельности служить открытіе доступа къ обнаруженію и исправленію тѣхъ важныхъ нетерпимыхъ недостатковъ (выше с. 241), которые находятся въ уг.-суд. приговорѣ, вошедшемъ въ законную силу, относятся къ фактической и юридической сторонамъ уг. дѣла и притомъ къ вопросамъ виновности и вмѣстѣ съ тѣмъ наказуемости подсудимаго и выражаются: 1) въ осужденіи невиннаго, 2) въ оправданіи виновнаго, 3) въ большомъ преувеличеніи виновности и наказуемости виновнаго и 4) въ большомъ уменьшеніи виновности и наказуемости виновнаго.

Въ уг.-суд. законодательствахъ, учреждающихъ возобновительное уг.-суд. производство, какъ напр., въ австрійскомъ, венгерскомъ, германскомъ, итальянскомъ, русскомъ, французскомъ, существуетъ важное разногласіе по вопросу о томъ, какіе изъ этихъ 4 недостатковъ могутъ и должны влечь за собой отнятіе законной силы у приобрѣтшаго ее уг.-суд. приговора и возобновленіе оконченнаго имъ уг. дѣла.

Постановленія австрійскаго, венгерскаго, германскаго и русскаго уг.-суд. законодательства отличаются гораздо большей щедростью и гораздо болѣе соотвѣтствуютъ требованіямъ уг.-суд. политики народ. благосостоянія, чѣмъ постановленія итальянскаго и французскаго уставовъ уг. суд.

законную силу. Право. 1903. № 4. Суд. отчеты. С.-Петербург. окружный судъ. с. 246—248. — Подлежатъ ли возобновленію дѣла о бродягахъ, указанныхъ въ ст. 366 т. XIV уст. о пасп. и бѣгл.? Право. 1903. № 7. Суд. отчеты. Правит. Сенатъ. с. 461. — О порядкѣ направленія ходатайствъ о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Циркулярное распоряженіе по Министерству Юстиціи отъ 1 дек. 1903 г. Ж. М. Ю. 1904. № 1. с. 58—60. — О порядкѣ предъявленія ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ. Юрид. Газета. 1904. № 3. — П. Х. Стаматовъ — Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Казань. 1905. — Является ли объявленіе лицомъ, осужденнымъ за бродяжество, своего истиннаго званія безусловнымъ поводомъ къ возобновленію дѣла о немъ? Право. 1905. № 15. Суд. отчеты. Правит. Сенатъ, с. 1229—1230. — А. И. Люблинскій — Новый итальян. уставъ уг. суд. Ж. М. Ю. 1913. № 6. с. 157—160. — Возобновленіе уголовного дѣла. Право. 1913. № 32. Изъ иностр. юрид. жизни.

По австрійскому (У. 353; 355—356), венгерскому (У. 446; 449—450), германскому (У. 399; 402) и русскому (У. 21—23; 25; 180; 935. — УП. II. 243), уг.-суд. законодательству, этихъ недостатковъ 4. Таковы: 1) осужденіе невиннаго [У. 25; 26; 180; 935. — УП. I. 1; 30; II. 1; 243], 2) оправданіе виновнаго [У. 21; 23; 118; 180; 935. — УП. I. 1; 30; II. 1; 243], 3) большое преувеличеніе виновности и наказуемости виновнаго [У. 25; 118; 935 п. 2. — УП. I. 1; 30; II. 1], напр., осужденіе виновнаго не за то уг. правонарушеніе, которое онъ учинилъ въ дѣйствительности, а за другое, принадлежащее къ болѣе тяжкому роду, виду или подвиду, и 4) большое уменьшеніе виновности и наказуемости виновнаго [У. 22; 23. — УП. I. 1; 30; II. 1], какъ напр., осужденіе совершившаго преступленіе только за покушеніе.

При другихъ недостаткахъ, приговоръ не подлежитъ отмѣнѣ.

Слѣдуетъ замѣтить, что нашъ уставъ уг. суд., вслѣдствіе не-точности своихъ выраженій въ нѣкоторыхъ статьяхъ о возобновленіи уг. дѣлъ [22—23; 25; 935 п. 2] возбуждаетъ недоумѣніе.

Является сомнѣніе, подлежитъ ли отмѣнѣ такой вступившій въ законную силу приговоръ, въ которомъ уг. судъ не оцѣнилъ или неправильно оцѣнилъ лишь обстоятельства, только увеличивающія (У. 22—23) или уменьшающія (У. 25; 935 п. 2) вину и наказаніе обвиняемаго. Такъ называются тѣ обстоятельства, которыя удостовѣряютъ значительное повышеніе или пониженіе виновности у подсудимаго, сравнительно съ обыкновенной средней величиной ея, и, соотвѣтственно этому, влекутъ, по дѣйствующему праву, повышеніе или пониженіе наказанія подсудимому внутри предѣловъ мѣры, узаконенной, въ видѣ общаго правила, за совершеніе уг. правонарушенія даннаго вида, а если онъ раздѣляется на нѣсколько различно наказуемыхъ подвидовъ, то и за совершеніе даннаго подвида.

Это сомнѣніе должно быть рѣшено отрицательно, такъ какъ, по нашему законодательству, неправильное назначеніе количества наказанія виновному уг. судомъ внутри предѣловъ мѣры наказанія, узаконенной за преступленіе или проступокъ даннаго вида или подвида, безъ нарушенія предѣловъ узаконенной степени и рода, не составляетъ законнаго повода даже къ кассациі (Ул. 129—130; 131/12, съ прим., по Прод. 12 г.; 134—135. — Уст. о нак. 12; 13; 14/12; 14¹/12, съ прим., по Прод. 12 г. — У. 174 п. 1 и 3; 912 п. 1 и 3. — Выше с. 206—207). А кассационное уг.-суд. производство, въ противоположность возобновительному, простирается только на уг.-суд. приговоры, еще не вступившіе въ законную силу.

Что касается итальянскаго (§ 538) и французскаго (§ 443) уставовъ уг. суд., то, по этимъ законамъ, только одинъ недостатокъ можетъ и долженъ влечь за собой отнятіе законной силы у приоб-рѣтшаго ее уг.-суд. приговора. Это — осужденіе невиннаго.

Указавъ тѣ недостатки, основательное предположеніе присутствія которыхъ въ уг.-суд. приговорахъ, вошедшихъ въ законную силу, можетъ и должно влечь за собой отнятіе этой силы у этихъ приговоровъ, отмѣну ихъ и обращеніе рѣшенныхъ ими уг. дѣлъ къ новому

разбирательству и рѣшенію, по существу, познакомимся съ законными поводами къ возобновленію уг. дѣлъ.

Въ огражденіе правового порядка и народ. благосостоянія отъ вредныхъ послѣдствій неосновательнаго отнятія законной силы у пріобрѣтшаго ее уг.-суд. приговора, лишеніе ея должно быть производимо уг. судомъ только тогда, когда есть основаніе къ признанію возможности существованія одного изъ нетерпимыхъ недостатковъ въ этомъ приговорѣ и притомъ удостовѣренное законнымъ доказательствомъ.

Законныя доказательства къ признанію возможности существованія одного изъ нетерпимыхъ недостатковъ въ уг.-суд. приговорахъ, вошедшихъ въ законную силу, и называются законными поводами къ возобновленію уг. дѣлъ.

Въ виду общественныхъ интересовъ народ. благосостоянія, требующихъ надлежащаго обезпеченія принципу непоколебимости уг.-суд. приговоровъ и принципу огражденія личности бывшихъ подсудимыхъ отъ напрасныхъ стѣсненій, законные поводы къ возобновленію уг. дѣлъ во вредъ бывшимъ подсудимымъ должны быть строже законныхъ поводовъ къ возобновленію уг. дѣлъ въ пользу этихъ лицъ.

Съ этой точки зрѣнія, законныхъ поводовъ къ возобновленію уг. дѣлъ во вредъ бывшимъ подсудимымъ должно быть только 4. Таковы: 1) подлогъ въ документѣ или доказательствѣ, приведенномъ въ пользу подсудимаго, на судѣ, имѣвшій возможность оказать благоприятное вліяніе на постановленіе оправдательнаго или непомѣрно мягкаго обвинительнаго уг.-суд. приговора этимъ уг. судомъ относительно этого подсудимаго, 2) преступленіе или проступокъ дачи неосторожно неправильнаго или умышленно ложнаго показанія свидѣтелемъ или другимъ человѣкомъ или заключенія экспертомъ, т. е. свѣдущимъ человѣкомъ, въ пользу подсудимаго, на судѣ, имѣвшій возможность оказать свое благоприятное вліяніе на постановленіе оправдательнаго или непомѣрно мягкаго обвинительнаго приговора этимъ уг. судомъ относительно этого подсудимаго, доказанный послѣдующимъ постановленіемъ обвинительнаго уг.-суд. приговора, вошедшаго въ законную силу, за дачу этого показанія или заключенія, 3) преступленіе или проступокъ неправосудія со стороны кого-нибудь изъ лицъ, участвовавшихъ въ уг.-суд. производствѣ по данному уг. дѣлу, имѣвшій возможность оказать благоприятное вліяніе на постановленіе оправдательнаго или непомѣрно мягкаго обвинительнаго приговора относительно подсудимаго, доказанный послѣдующимъ постановленіемъ обвинительнаго уг.-суд. приговора, вступившаго въ законную силу, противъ этого профессиональнаго или народнаго судьи, и 4) добровольное правдоподобное судебное или даже виѣсудебное сознаніе оправданнаго подсудимаго въ томъ, что онъ виновенъ въ прест. дѣяніи, за которое былъ оправданъ.

Законныхъ поводовъ къ возобновленію уг. дѣлъ въ пользу бывшихъ подсудимыхъ должно быть также 4. Этими поводами должны служить: 1) подлогъ въ документѣ или доказательствѣ, приведенномъ ко вреду подсудимаго, на судѣ, имѣвшій возможность оказать вред-

ное вліяніе на постановленіе обвинительнаго или непомѣрно строгаго осудительнаго уг.-суд. приговора этимъ уг. судомъ относительно этого подсудимаго, 2) преступленіе или проступокъ дачи неосторожно неправильнаго или умышленно ложнаго показанія свидѣтелемъ или другимъ человѣкомъ или заключенія экспертомъ, ко вреду подсудимаго, на судѣ, имѣвшій возможность оказать вредное вліяніе на постановленіе обвинительнаго или непомѣрно строгаго осудительнаго приговора этимъ уг. судомъ противъ этого подсудимаго, доказанный послѣдующимъ постановленіемъ обвинительнаго уг.-суд. приговора, вошедшаго въ законную силу, за дачу этого показанія или заключенія, 3) преступленіе или проступокъ неправосудія со стороны кого-нибудь изъ лицъ, участвовавшихъ въ уг.-суд. производствѣ по данному уг. дѣлу, имѣвшій возможность оказать вредное вліяніе на постановленіе обвинительнаго или непомѣрно строгаго осудительнаго приговора противъ подсудимаго, доказанный послѣдующимъ постановленіемъ обвинительнаго уг.-суд. приговора, вошедшаго въ законную силу, противъ этого профессиональнаго или народнаго судьи, и 4) обнаруженіе новыхъ доказательствъ въ пользу невинности или гораздо меньшей виновности подсудимаго, признаннаго виновнымъ по уг.-суд. приговору, вошедшему въ законную силу.

Новыми доказательствами нерѣдко признаются лишь такія доказательства, которыя не только были не извѣстны уг. суду во время постановленія имъ уг.-суд. приговора, вступившаго вполнѣ въ законную силу, но были не извѣстны и подсудимому до постановленія приговора или же были извѣстны подсудимому, но не могли быть имъ приведены суду, безъ всякой вины съ его стороны. Въ такомъ духѣ высказывается и нашъ уг. кас. департаментъ правит. сената (к. р. 1870 г. № 405).

Этотъ взглядъ не соотвѣтствуетъ требованіямъ уг.-суд. политики народ. благосостоянія. Съ ея точки зрѣнія, новыми доказательствами слѣдуетъ считать тѣ, которыя были не извѣстны уг. суду во время постановленія имъ уг.-суд. приговора, вступившаго вполнѣ въ законную силу. Наказывать невиннаго или даже виновнаго, но непомѣрно строго осужденнаго, наказывать за несвоевременное обнаруженіе доказательствъ, говорящихъ въ ихъ пользу, и притомъ наказывать оставленіемъ обвинительнаго или слишкомъ строгаго осудительнаго приговора въ законной силѣ, вопреки неосновательности и неправомѣрности этого приговора, не соотвѣтствуетъ принципамъ цѣлесообразности, нравственности, основательности и правомѣрности уг. правосудія, принципу огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій, принципу соразмѣрности наказанія съ виновностью и руководящему принципу народ. благосостоянія.

Съ точки зрѣнія уг.-суд. политики народ. благосостоянія, статьи австрійскаго, венгерскаго и германскаго уг.-суд. законодательства о законныхъ поводахъ къ возобновленію уг. дѣлъ болѣе удовлетворительны, статьи русскаго (У. 21—23; 25; 180; 935. — УП. II. 1; 243) — менѣе удовлетворительны, а статьи итальянскаго и французскаго — еще менѣе.

По нашему уг.-суд. законодательству, законными поводами къ возобновленію уг. дѣлъ служатъ: 1) подложность документа или доказательства, на которомъ основанъ уг.-суд. приговоръ, вступившій въ законную силу [У. 21—23; 180; 935 п. 3. — УП. II. 1; 243], 2) подкупъ [У. 21—23. — УП. II. 1] или прест. лживость показаній, на которыхъ основанъ уг.-суд. приговоръ [У. 935 п. 3; 118. — УП. I. 1], при чемъ подъ именемъ этихъ показаній разумѣются не только показанія свидѣтелей и другихъ лицъ, но и заключенія и объясненія свѣдущихъ людей [У. 628; 691/13 г.; 694; 695], 3) преступленіе неправосудія со стороны кого-нибудь изъ лицъ, участвовавшихъ въ отправленіи уг. правосудія по данному уг. дѣлу, въ качествѣ судьи [У. 935 п. 4; 118. — УП. II. 1], и 4) открытіе новыхъ „доказательствъ невинности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго“ [У. 25; 180; 935 п. 2. — УП. II. 243], а въ частности — осужденіе нѣсколькихъ лицъ различными приговорами за одно и то же прест. дѣяніе и притомъ такое, учиненіе котораго однимъ изъ осужденныхъ доказываетъ невозможность учиненія его другимъ [У. 935 п. 1], или осужденіе кого-нибудь за убійство человѣка, оказавшагося впоследствии живымъ, или за учиненіе преступления или проступка, оказавшагося не учиненнымъ [У. 935 п. 2].

Преступленіе лживости показаній свидѣтеля или другого лица, преступленіе лживости заключеній или показаній свѣдущаго человѣка и преступленіе неправосудія судьи должны быть доказаны уг. суд. приговорами, постановленными противъ этихъ лицъ (У. 23; 935 п. 4), вступившими въ законную силу.

Получивъ понятіе о возобновительномъ уг.-суд. производствѣ, составимъ себѣ понятіе объ общихъ уг. судахъ, облеченныхъ возобновительной функціей.

Общими возобновительными уг. судами можно назвать тѣ общіе уг. суды, которые имѣютъ право и обязанность, по собственному усмотрѣнію, а большею частью по жалобамъ или ходатайствамъ заинтересованныхъ лицъ, т. е. сторонъ, гос. стража законовъ, а также супруга или супруги, близкихъ родственниковъ и близкихъ свойственниковъ осужденнаго, производить разбирательство и постановлять рѣшеніе по вопросамъ о томъ, существуетъ ли законный поводъ къ отмѣнѣ уг.-суд. приговора, вступившаго въ законную силу, и обращенію рѣшеннаго имъ уг. дѣла къ новому разбирательству и рѣшенію, по существу, или нѣтъ.

Культ. государства нашего времени раздѣляются на 3 группы.

Государства I-й группы, какъ напр., Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, совершенно не знаютъ никакого возобновительнаго уг.-суд. производства и не привлекаютъ никакихъ уг. судовъ къ изслѣдованію и рѣшенію вопросовъ о возобновленіи уг. дѣлъ, рѣшенныхъ уг.-суд. приговорами, вступившими въ законную силу. Въ этихъ государствахъ уг.-суд. приговоръ, вступивъ въ законную силу, сохраняетъ ее навсегда.

Если же произошло осужденіе невиннаго или присужденіе ви-

новнаго къ чрезмѣрно строгому наказанію, и этотъ приговоръ вошелъ въ законную силу; то единственнымъ средствомъ къ возстановленію господства правды и права служить помилованіе. Невинный освобождается путемъ помилованія отъ всякаго наказанія, а присужденному къ непомѣрно строгому наказанію наказаніе смягчается.

Ко II-й группѣ принадлежитъ Англія. Англія также не знаетъ возобновительнаго уг.-суд. производства, но за то въ Англіи есть не только общепринятый институтъ помилованія, но еще и своеобразное учрежденіе судебно-административнаго возобновленія уг. дѣлъ, оконченныхъ вошедшими въ законную силу, уг.-суд. приговорами суда присяжныхъ, присудившими виновныхъ къ наказаніямъ ниже смертной казни.

Это своеобразное учрежденіе создано впервые закономъ 28 августа 1907 г. объ уг. апелляціи (§ 19 а, б.).

Такъ, по закону 28 авг. 1907 (§ 19 а), государственный секретарь внутреннихъ дѣлъ, т. е. англійскій министръ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, получивъ прошеніе о помилованіи лица, присужденнаго уг.-суд. приговоромъ, на основаніи вердикта присяжныхъ, къ наказанію ниже смертной казни, имѣетъ право во всякое время, а слѣд., и по вступленіи этого приговора въ законную силу, предложить апелляціонному уг. суду произвести новое разбирательство и постановить новый уг.-суд. приговоръ по этому дѣлу, по существу. А этотъ судъ обязанъ исполнить это предложеніе.

Но прежде чѣмъ сдѣлать это предложеніе, гос. секретарь внутреннихъ дѣлъ, получивъ по такому дѣлу прошеніе о помилованіи осужденнаго, имѣетъ право (§ 19 б.) призвать себѣ на помощь апелляціонный уг. судъ для выясненія всякихъ вопросовъ, поднимаемыхъ съ цѣлью рѣшенія судьбы этого прошенія, а въ томъ числѣ и для выясненія вопроса о томъ, слѣдуетъ ли возобновить уг. дѣло объ этомъ лицѣ, оконченное осудительнымъ уг.-суд. приговоромъ, вступившимъ въ законную силу. А этотъ судъ обязанъ оказать помощь гос. секретарю въ выясненіи этихъ вопросовъ, а слѣд., и вопроса о возобновимости уг. дѣла.

Государства III-й группы, какъ напр., Австрія, Венгрія, Германія, Италія, Россія, Франція, учреждаютъ возобновительное уг.-суд. производство.

По итальянскому (§§ 540—549) и французскому (§§ 444—445) уставу уг. суд., рассмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ по уг. правонарушеніямъ первостепенной и второстепенной важности, рѣшенныхъ обвинительными уг.-суд. приговорами, вошедшими въ законную силу, принадлежитъ кас. уг. суду.

Наше общее уг.-суд. законодательство также учреждаетъ судебное рассмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ, рѣшенныхъ уг.-суд. приговорами, вступившими въ законную силу, но устанавливаетъ двѣ различныя системы судоустройства и судопроизводства: старую и новую.

Старая система вручаетъ рассмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ, рѣшенныхъ уг.-суд. приговорами, вошедшими

въ законную силу, только одной судебной инстанціи, а новая — двумя іерархическіи связаннымъ между собою судебнымъ инстанціямъ.

Старая система дѣйствуетъ у насъ въ 2-хъ видахъ: въ болѣе старомъ и въ менѣе старомъ. 1-й изъ нихъ сохраняется, а 2-й постепенно упраздняется.

Старая система въ ея болѣе старомъ видѣ учреждена уставомъ уг. суд. 1864 г. Она дѣйствуетъ въ настоящее время только по отношенію къ уг. дѣламъ общей юстиціи, т. е. по отношенію къ тѣмъ уг. дѣламъ, которыя ввѣрены правосудію общихъ суд. мѣстъ, въ лицѣ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ съ уг. кас. департаментомъ правит. сената.

Согласно старой системѣ болѣе стараго вида (У. 934; 936), судебное разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ общей юстиціи, рѣшенныхъ уг.-суд. приговорами, вошедшими въ законную силу, принадлежитъ только, „кассационному по уголовнымъ дѣламъ Департаменту Правительствующаго Сената“.

Въ настоящее время это правило сохраняетъ свою силу только въ тѣхъ случаяхъ, когда эти приговоры постановлены: а) окружнымъ судомъ, съ присяжными, въ качествѣ 1-й инстанціи [У. 854; 941], или б) окружнымъ судомъ, безъ присяжныхъ, въ качествѣ 1-й [834⁵/13 г.; 853; 941] или въ качествѣ повторительной [834¹⁰/13 г.; 941] инстанціи, или в) судебной палатой, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, [853; 854; 941].

Старая система въ ея менѣе старомъ видѣ установлена правилами 1889 г. объ устройствѣ суд. части и производствѣ суд. дѣлъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ. Эта система дѣйствуетъ въ настоящее время только по отношенію къ тѣмъ уг. дѣламъ упраздняемой мѣстной юстиціи, которыя ввѣрены городскимъ судьямъ, земскимъ участковымъ начальникамъ, судебнымъ отдѣленіямъ уѣздныхъ сѣздовъ, губернскимъ присутствіямъ и соединенному присутствію перваго и уголовного кассационнаго департаментовъ правительствующаго сената.

Съ пораіоннымъ введеніемъ въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, эта система, въ свою очередь, постепенно или, точнѣе, пораіонно прекращаетъ свое дѣйствіе и, въ концѣ концовъ, совершенно упразднится.

По упраздняемой старой системѣ менѣе стараго вида (УП. II. 243 въ связи съ У. 936), суд. разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ, рѣшенныхъ уг.-суд. приговорами, вступившими въ законную силу, принадлежитъ соединенному присутствію перваго и уголовного кассационнаго департаментовъ правит. сената въ тѣхъ случаяхъ, когда эти приговоры постановлены: а) городскимъ судьей или земскимъ участковымъ начальникомъ, въ качествѣ единоличнаго уг. суда 1-й [УП. II. 210; 214; 216; 218; 244] или повторительной [213; 244] инстанціи, или б) судебнымъ присутствіемъ уѣзднаго сѣзда, въ качествѣ апелляціонной инстанціи [231; 235; 244].

Новая система выработана изъ старой системы болѣе стараго вида и установлена закономъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣст-

наго суда (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 118. ст. 1003. Законъ. Г. По Уст. Уг. Суд. Отд. II. ст. 180¹—180³).

Согласно закону 26 іюня 1913 г. (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194. Законъ. Отд. II; XV, Г. №№ 1—2), новая система введена въ дѣйствіе, съ 1 января 1914 г., хотя еще и не повсемѣстно.

Съ постепеннымъ, пораіоннымъ введеніемъ въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, эта новая система постепенно, пораіонно вытѣсняетъ упраздняемую старую систему менѣе стараго вида и становится на ея мѣсто, а въ концѣ концовъ вытѣснить ее повсемѣстно.

Новая система дѣйствуетъ по отношенію къ уг. дѣламъ мировой юстиціи. Это тѣ уг. дѣла, которыя, въ видѣ общаго правила, ввѣрены: правосудію мир. судей и мир. сѣздовъ, съ уг. кас. департаментомъ правительствующаго сената во главѣ (У. 180; 180¹/13 г. — 180³/13 г.), а въ видѣ исключенія въ разныхъ мѣстностяхъ, предоставлены въ вѣдѣніе мировыхъ судей и окружныхъ судовъ, замѣняющихъ мировые сѣзды, съ этимъ департаментомъ во главѣ. Это исключеніе имѣетъ мѣсто: а) въ архангельской губерніи [Уч. 612/12. — У. 1379/12], б) въ черноморской губерніи [Уч. 461⁵/12], в) въ Закавказьѣ [мировые судьи и ихъ помощники: Уч. 446/12; 450/12; 451/12. — У. 1264] и г) въ округахъ иркутской, омской и ташкентской судебныхъ палатъ [Уч. 635/12; 659/12. — У. 1415/12; 1453/12].

Кромѣ того, въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ и предстоитъ введеніе закона о преобразованіи мѣстнаго суда, многія изъ уг. дѣлъ мировой юстиціи, впредь до преобразованія, вѣдаются членами окружнаго суда и окружными судами на правахъ мировыхъ судей и мировыхъ сѣздовъ (УП. I. 30).

По новой системѣ, возобновительное уг.-суд. производство можетъ пройти двѣ суд. инстанціи.

Одну представляетъ собой мир. сѣздъ (У. 180²/13 г.) или заступающій его мѣсто окружный судъ (выше с. 196—197. № 2. — УП. I. 30), а другую — кассационный по уг. дѣламъ департаментъ правит. сената (У. 180).

Такъ, всѣ ходатайства о возобновленіи уг. дѣлъ мировой юстиціи, оконченныхъ уг.-суд. приговорами, вступившими въ законную силу, поступаютъ, по принадлежности, въ тѣ единоличныя или коллегіальныя суды, которыми постановлены эти приговоры (У. 180¹/13 г. — УП. I. 30). Ходатайство о возобновленіи уг. дѣла, оконченнаго вступившимъ въ законную силу уг.-суд. приговоромъ мирового судьи или упраздняемаго уѣзднаго члена окружнаго суда, поступаетъ къ мир. судѣ или уѣздному члену, по принадлежности, а ходатайство о возобновленіи уг. дѣла, законченнаго вступившимъ въ законную силу уг.-суд. приговоромъ мирового сѣзда или замѣняющаго его окружнаго суда, — въ мир. сѣздъ или окружный судъ, по принадлежности.

Мир. судья или уѣздный членъ окружнаго суда, получивъ ходатайство о возобновленіи уг. дѣла, оконченнаго приговоромъ этого судьи, по принадлежности, обязанъ провѣрить (У. 180¹/13 г.), есть

ли въ наличности законный поводъ къ возобновленію этого уг. дѣла или нѣтъ (У. 180 въ связи съ 118 и 935). А, по провѣркѣ, этотъ суд. органъ обязанъ представить въ мир. съѣздъ или въ окружный судъ, по принадлежности, свое заключеніе о томъ, слѣдуетъ ли оставить это ходатайство безъ удовлетворенія или слѣдуетъ возбудить ходатайство передъ уг. кас. департаментомъ правит. сената о возобновленіи этого дѣла (У. 180²/13 г.)

Получивъ ходатайство о возобновленіи уг. дѣла съ заключеніемъ мирового судьи или уѣзднаго члена окружнаго суда, мир. съѣздъ или окружный судъ, по принадлежности, обязанъ разсмотрѣть эти документы и постановить свое опредѣленіе о томъ, слѣдуетъ ли оставить ходатайство о возобновленіи уг. дѣла „безъ послѣдствій“, т. е., точнѣе, безъ удовлетворенія, или слѣдуетъ, въ свою очередь, „возбудить“ „предъ Правительствующимъ Сенатомъ“ „ходатайство о возобновленіи“ уг. дѣла (У. 180²/13 г. — Выше с. 196—107. № 2. — УП. I. 30).

Точно также мир. съѣздъ или окружный судъ, получивъ ходатайство о возобновленіи уг. дѣла, оконченнаго вошедшимъ въ законную силу приговоромъ самаго этого учрежденія, обязанъ провѣрить (У. 180¹/13 г.), есть ли въ наличности законный поводъ къ возобновленію этого дѣла (У. 180; 118; 935). По провѣркѣ, же этотъ судъ долженъ постановить опредѣленіе о томъ, слѣдуетъ ли оставить это ходатайство безъ удовлетворенія, или слѣдуетъ, въ свою очередь возбудить передъ правительствующимъ сенатомъ ходатайство о возобновленіи уг. дѣла (У. 180²/13 г. — Выше с. 196—197. № 2. — УП. I. 30).

На опредѣленіе мирового съѣзда (180³/13 г.) или замѣняющаго его окружнаго суда (выше с. 196—107. № 2. — УП. I. 30) оставленіи ходатайства относительно возобновленія дѣла безъ удовлетворенія допускаются частныя жалобы въ уг. кас. департаментъ правит. сената въ семидневный срокъ со дня объявленія означеннаго опредѣленія (У. 180³/13 г.).

Окончательное разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о томъ, слѣдуетъ ли возобновить уг. дѣло мировой юстиціи, законченное уг.-суд. приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, принадлежитъ только уг. кас. департаменту правит. сената (у. 180; 180²/13 г.; 180³/13 г.).

Этотъ вопросъ разсматривается и рѣшается этимъ департаментомъ въ 2 случаяхъ.

1-й случай имѣетъ мѣсто тогда, когда мир. съѣздъ или окружный судъ самъ, въ свою очередь, возбуждаетъ въ своемъ опредѣленіи ходатайство передъ правит. сенатомъ о возобновленіи уг. дѣла мировой юстиціи, вызвавшаго ходатайство о возобновленіи со стороны частнаго или должностнаго лица или присутственнаго мѣста, и представляетъ департаменту вмѣстѣ съ своимъ опредѣленіемъ и все дѣло (У. 180; 180²/13 г. — Выше с. 196—107. № 2. — УП. I. 30).

2-й же случай выступаетъ тогда, когда уг. кас. департаментъ, получаетъ частное обжалованіе отрицательнаго опредѣленія, постановленнаго мир. съѣздомъ или окружнымъ судомъ по вопросу о во-

зобновленіи уг. дѣла мировой юстиціи, а вмѣстѣ съ тѣмъ само это опредѣленіе и относящіеся къ дѣлу документы (У. 180; 180³/13 г. — Выше с. 196—197. № 2. — УП. I. 30).

Нечего и говорить, что новая система возобновительнаго уг.-суд. устройства и производства гораздо лучше старой.

Въ самомъ дѣлѣ, новая система, справедливо дорожа въ высокой степени непоколебимостью уг.-суд. приговоровъ и стремясь къ прочному обезпеченію основательности и правомѣрности, при отнятіи законной силы у пріобрѣтшихъ ее, хотя бы и неосновательныхъ и неправомѣрныхъ уг.-суд. приговоровъ, ввѣряетъ право отнятія законной силы у пріобрѣтшаго ее уг.-суд. приговора, а вмѣстѣ съ тѣмъ и право дачи разрѣшенія на возобновленіе уг. дѣла мировой юстиціи только одному высоко стоящему уг. суду, въ лицѣ уг. кас. департамента правительствующаго сената.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, разумно стремясь къ облегченію труда для этого высшаго суда, новая система правильно допускаетъ до нѣкоторой степени и раздѣленіе судейскаго труда и притомъ допускаетъ тѣмъ, что предоставляетъ мир. сѣздамъ и замѣняющимъ ихъ окружнымъ судамъ право дачи отрицательныхъ опредѣленій на ходатайства о возобновленіи уг. дѣлъ мировой юстиціи.

Наконецъ, возлагая обязанность провѣрки основательности и правомѣрности ходатайствъ о возобновленіи уг. дѣлъ мировой юстиціи на такіе коллегіальные суды, какъ мир. сѣзды и замѣняющіе ихъ окружные суды, новая система сильно облегчаетъ уг. кас. департаменту основательное и правомѣрное рѣшеніе вопроса объ отнятіи законной силы у пріобрѣтшихъ ее уг.-суд. приговоровъ и возобновленіи уг. дѣлъ мировой юстиціи.

Отъ рус. уг.-суд. законодательства переходимъ къ германскому.

По германскому уг.-суд. законодательству, рассмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣла, рѣшеннаго уг.-суд. приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, предоставлено въ 1-й разъ, въ видѣ общаго правила, тому уг. суду, которымъ постановленъ этотъ приговоръ (Герм. уст. уг. суд. 407; 410).

Изъ этого общаго правила сдѣлано 3 исключенія.

1. Вмѣсто суда шэффеновъ дѣйствуетъ участковый судья (Герм. У. 407 въ связи съ зак. о судоустр. 30).

2. Вмѣсто суда присяжныхъ дѣйствуетъ коллегія коронныхъ судей уг. отдѣленія земскаго суда (Герм. У. 407 и 410 въ связи съ зак. о судоустр. 82).

3. Если ходатайствуютъ о возобновленіи такого уг. дѣла, приговоръ по которому былъ измѣненъ уг. судомъ кассационной инстанціи, и притомъ ходатайствуютъ не по поводу преступленія или проступка судьи, а по какому-нибудь другому законному поводу; въ такомъ случаѣ первичное разбирательство и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣла принадлежитъ тому уг. суду, приговоръ котораго былъ измѣненъ уг. судомъ кассационной инстанціи (Герм. У. 407; 410).

Такимъ образомъ, въ Германской Имперіи первичное разсмотрѣ-

рѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ ввѣрено: участковому судѣ, уг. отдѣленію земскаго суда, верхнему земскому суду и имперскому суду.

Опредѣленія, постановленныя по этому вопросу верхнимъ земскимъ судомъ или имперскимъ судомъ, обжалованію не подлежатъ.

Опредѣленія, постановленныя, при первичномъ разсмотрѣніи, участковымъ судьей, могутъ быть обжалуемы уг. отдѣленію земскаго суда, а опредѣленія, постановленныя, при первичномъ разсмотрѣніи, уг. отдѣленіемъ земскаго суда, могутъ быть обжалуемы верхнему земскому суду (Герм. У. 412). Въ случаѣ обжалованія, вопросъ о возобновленіи уг. дѣла рѣшается этой высшей инстанціей, по принадлежности (Герм. У. 412 въ связи съ 351).

По австрійскому и венгерскому уставу уг. суд., разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣла, рѣшеннаго уг.-суд. приговоромъ, вошедшимъ въ законную силу, предоставлено въ I-й разъ, въ видѣ общаго правила, тому уг. суду I-й инстанціи, которымъ былъ постановленъ приговоръ по этому уг. дѣлу (Австр. У. 357; 480. — Венгер. У. 452; 558).

Изъ этого общаго правила сдѣлано 2 исключенія.

1. Вмѣсто суда присяжныхъ дѣйствуетъ коллегія коронныхъ судей суда I-й инстанціи (Австр. У. 357 въ связи съ 14. — Венгер. У. 452).

2. Если ходатайствуютъ о возобновленіи уг. дѣла, рѣшеннаго участковымъ судьей, а между тѣмъ прест. дѣяніе подсудимаго имѣетъ признаки преступленія; въ такомъ случаѣ разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи этого уг. дѣла принадлежитъ не участковому судѣ, а коллегіальному суду I-й инстанціи (Австр. У. 357. — Венгер. У. 452; 558).

Такимъ образомъ, первичное разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ ввѣрено въ Австріи и Венгріи участковому судѣ и коллегіальному суду I-й инстанціи.

На опредѣленіе участкаго судьи допускается въ Австріи жалоба коллегіальному уг. суду I-й инстанціи (Австр. У. 481).

Опредѣленіе же, постановленное, при первичномъ разсмотрѣніи вопроса о возобновленіи уг. дѣла, коллегіальнымъ судомъ I-й инстанціи, можетъ быть обжалуемо: въ Австріи — коллегіальному суду II-й инстанціи (Австр. У. 357), а въ Венгріи — судебной палатѣ, но только въ случаѣ опредѣленія о возобновленіи уг. дѣла во вредъ подсудимому (Венгер. У. 459).

При наличности такого обжалованія, эти высшія инстанціи и рѣшаютъ вопросъ о возобновленіи уг. дѣла, по принадлежности.

§ 79. Б. Общіе поправочные уголовные суды въ области частнаго обжалованія¹⁾. Уг.-суд. производство по частному обжа-

1) Жемчужниковъ — Постановление суда о непріятіи жалобы или о передачѣ дѣла, по неподсудности, есть приговоръ или частное опредѣленіе? Суд. Вѣстникъ. 1870. № 182. — Д. Тихомировъ — Юридическіе вопросы, разрѣ-

лованію не имѣть никакого установившагося краткаго общаго названія, хотя, въ интересахъ краткости, ясности, точности и удобства изложенія, настоятельно требуетъ себѣ особаго имени. За отсутствіемъ лучшаго термина, я назову это уг.-суд. производство частнымъ.

Частное уг.-суд. производство составляетъ особую уг.-суд. дѣятельность.

Ее производитъ самъ обжалуемый уг. судъ или другой іерархически высшій уг. судъ, непосредственно или даже съ помощью подчиненнаго уг. суда, по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ, не на уг.-суд. приговоръ уг. суда, а на бездѣйствіе или упущеніе, на дѣйствіе, на опредѣленіе или, наконецъ, на постановленіе уг. суда, доступное, по дѣйствующему праву, отдѣльному обжалованію, т. е. доступное обжалованію въ отдѣльности, безъ жалобы на приговоръ.

Примѣрами упущеній, дѣйствій, опредѣленій и постановленій уг. суда, подлежащихъ обжалованію въ отдѣльности, безъ жалобы на приговоръ, могутъ служить: а) медленность мир. судьи въ отправленіи уг. правосудія, выразившаяся въ неосновательномъ долговременномъ неназначеніи принятаго подсуднаго уг. дѣла къ разбирательству [У. 152/13 г.], б) производство обыска ночью суд. слѣдователемъ у обвиняемаго, безъ надобности въ совершеніи этого дѣйствія въ ночное время [У. 363; 491; 493], в) опредѣленіе окружнаго суда о прекращеніи судебного преслѣдованія [У. 356; 528²; 528³; 529¹; 897] и г) постановленіе суд. слѣдователя [У. 430; 491; 493] или мир. судьи [У. 84 въ связи съ 81 и 430; 152/13 г.] о взятіи обвиняемаго подъ стражу въ предупрежденіе уклоненія этой личности отъ суда.

Право частнаго обжалованія принадлежитъ всѣмъ физическимъ и юридическимъ, должностнымъ и частнымъ лицамъ, права которыхъ стѣснены или нарушены не уг.-суд. приговоромъ, но отдѣльнымъ упущеніемъ, дѣйствіемъ, опредѣленіемъ или постановленіемъ уг. суда, доступнымъ, по дѣйствующему праву, отдѣльному обжалованію. Къ

шенные при разсмотрѣннн московскою судебною палатою нѣкоторыхъ дѣлъ въ 1871 году. Подлежатъ ли обжалованію постановленныя окружнымъ судомъ опредѣленія о приводѣ въ засѣданіе неявившагося въ судъ подсудимаго? Суд. Вѣстн. 1871. № 181. — К. Анциферовъ. — Къ ученію о порядкѣ частнаго обжалованія. Ю. В. 1878. № 6. — Азарьевъ и Соколовскій — Практическое руководство. — В. Волжинъ — Жалобы и протесты по судебнымъ уставамъ и въ практикѣ. Ж. Г. У. П. 1885. № 8; 1887. № 9. То же въ книгѣ Волжина: „Законъ и жизнь“. Т. I. — И. Г. Шегловитовъ — Обжалованіе слѣдственныхъ дѣйствій. Ж. Г. У. П. 1891. № 5. — А. Моррисонъ — О правѣ сторонъ обжаловать опредѣленіе суда о прекращеніи дѣла по 277 ст. уст. угол. суд. Криминалистъ. Спб. 1892. № 22. — Какъ должны разрѣшаться частныя жалобы въ судебныхъ палатахъ? Суд. Газета. 1892. № 27. — П. Стаматовъ — Отмѣна окончательныхъ процессуальныхъ опредѣленій въ порядкѣ надзора. (къ 250 ст. учр. суд. уст., по продолж. 1886 г.). Ж. Г. У. П. 1893. № 6. — Н. Галкинъ - Врасскій — Возможно ли обжаловать въ частномъ порядкѣ привлеченіе къ суду по 527 ст. уст. угол. суд.? Ж. М. Ю. 1894—1895. № 7. — Тауберъ — Уголовный приговоръ и частное опредѣленіе и ихъ обжалованіе. Ж. У. П. П. 1913. № 2. — Тауберъ — Обжалованіе частныхъ опредѣленій мировыхъ судей по уголовнымъ дѣламъ (опытъ комментарія ст. 152—154 уст. уг. суд.). Право. 1914. № 6. — Тауберъ — Объ отзывахъ на приговоры и частныхъ жалобахъ на распоряженія Мировыхъ Судей. Вѣст. Права. Органъ. 1914. № 10.

числу этихъ лицъ принадлежать: стороны, потерпѣвшіе, свидѣтели, окольные люди, свѣдущіе люди, переводчики, толмачи, понятые, присяжные засѣдатели и т. д.

Цѣлью частнаго уг.-суд. производства служитъ обнаруженіе и исправленіе тѣхъ ошибокъ и злоупотребленій, которыя учинены уг. судами при отправленіи уг. правосудія, относятся къ фактической и правовой или только къ правовой сторонѣ уг. дѣла и выражаются не въ уг.-суд. приговорахъ, но въ отдѣльныхъ упущеніяхъ, дѣйствіяхъ, опредѣленіяхъ и постановленіяхъ уг. суда, доступныхъ, по дѣйствующему праву, обжалованію въ отдѣльности, безъ жалобы на уг.-суд. приговоръ.

Съ точки зрѣнія уг.-суд. политики народ. благосостоянія, правильно стремящейся къ сокращенію излишняго дѣлопроизводства въ уг. судахъ, отдѣльныя упущенія, дѣйствія, опредѣленія и постановленія уг. судовъ должны быть открыты для частнаго обжалованія въ 2 категоріяхъ случаевъ.

Къ 1-й категоріи принадлежать тѣ случаи, гдѣ отдѣльное упущеніе, дѣйствіе, опредѣленіе или постановленіе уг. суда стѣснило или нарушило права лицъ, не имѣющихъ права на обжалованіе уг.-суд. приговора по данному уг. дѣлу, какъ напр., опредѣленіе окружнаго суда о наложеніи денежнаго взыскапія на присяжнаго засѣдателя за неявку къ суду, происшедшую по законной причинѣ (У. 649/12; 650/12; 388; 651/12 — 653/12; 894).

Ко 2-й же категоріи относятся тѣ случаи, гдѣ отдѣльное упущеніе, дѣйствіе, опредѣленіе или постановленіе уг. суда стѣснило или нарушило права лица, имѣющаго право на обжалованіе уг.-суд. приговора по данному уг. дѣлу, напр., стѣснило или нарушило права одной изъ сторонъ, но явилось задолго до постановки уг.-суд. приговора и обжалуется до нея, или явилось незадолго до нея, но не могло оказать никакого вліянія на содержаніе приговора и обжалуется безъ принесенія жалобы на приговоръ, или, наконецъ, явилось послѣ постановки уг.-суд. приговора. Въ качествѣ примѣра можно указать на постановленіе уг. суда о взятіи обвиняемаго подъ стражу въ предупрежденіе уклоненія отъ суда (У. 152/13 г.; 893. — УП. II. 222).

Если уг. судъ уже постановилъ уг.-суд. приговоръ по данному уг. дѣлу или даже еще не постановилъ приговора, но уже приступилъ въ разбирательству этого дѣла, по существу; въ такомъ случаѣ лицо, обладающее правомъ жалобы на приговоръ, не имѣетъ права частнаго обжалованія тѣхъ упущеній, дѣйствій, опредѣленій или постановленій уг. суда, которыя явились до постановки приговора и могли оказать вліяніе на его содержаніе, но, при желаніи обжалованія ихъ, должно обжаловать ихъ не иначе, какъ вмѣстѣ съ обжалованіемъ приговора. Въ этомъ случаѣ, для этого лица право частнаго обжалованія поглощается правомъ обжалованія приговора.

Что касается до разницы между непосредственнымъ и посредственнымъ исправленіемъ обжалуемаго, при частномъ уг.-суд. производствѣ, то она сводится къ различію въ томъ, производится ли

необходимое исправленіе поправочнымъ уг. судомъ безъ помощи или съ помощью другого уг. суда.

Непосредственное исправленіе обжалуемаго при частномъ уг.-суд. производствѣ, имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда уг. судъ, получивъ частное обжалованіе на отдѣльное упущеніе, дѣйствіе, опредѣленіе или постановленіе уг. суда и найдя эту жалобу основательной и правомѣрной, постановляетъ такое опредѣленіе, которымъ самъ исправляетъ признанную имъ ошибку или злоупотребленіе.

Напр., мир. судья сдѣлалъ противозаконное (У. 77/13 г.) постановленіе (У. 84; 118; 430) о взятіи обвиняемаго въ словесномъ оскорбленіи (Уст. о нак. 130) подъ стражу въ предупрежденіе уклоненія этой личности отъ суда. Обвиняемый подалъ черезъ этого судью частную жалобу на это постановленіе мир. сѣзду (У. 154/13 г.). Мир. сѣздъ, разсмотрѣвъ ее и объясненія этого судьи, призналъ ее правильной и постановилъ опредѣленіе объ отмѣнѣ постановленія мир. судьи и освобожденіи жалобщика изъ-подъ стражи (У. 154/13 г.; 508; 118).

Посредственное исправленіе обжалуемаго, при частномъ уг.-суд. производствѣ, выступаетъ въ томъ случаѣ, когда уг. судъ, получивъ частное обжалованіе на отдѣльное упущеніе, дѣйствіе, опредѣленіе или постановленіе уг. суда и признавъ это ходатайство основательнымъ и правомѣрнымъ, постановляетъ такое опредѣленіе, которымъ предписываетъ другому уг. суду исправить законнымъ образомъ не-правильность.

Напр., частный обвинитель или обвиняемый подалъ частную жалобу мировому сѣзду на медленность мирового судьи въ отправленіи уг. правосудія, выразившуюся въ неосновательномъ долговременномъ неназначеніи принятаго подсуднаго уг. дѣла къ разбирательству (У. 152/13 г.). Мир. сѣздъ, разсмотрѣвъ эту жалобу вмѣстѣ съ объясненіями этого судьи, призналъ ее правильной и постановилъ опредѣленіе, въ которомъ предписалъ этому судѣ немедленно назначить это дѣло къ разбирательству (У. 154/13 г.; 902; 118).

Выяснивъ понятіе о частномъ уг.-суд. производствѣ, скажемъ объ общихъ уг. судахъ предназначенныхъ къ исполненію судейской функціи въ этомъ производствѣ.

Общими поправочными уг. судами въ области частнаго обжалованія или въ области частнаго уг.-суд. производства являются тѣ общіе уг. суды, которые, въ случаѣ обжалованія отдѣльныхъ упущеній, дѣйствій, опредѣленій или постановленій уг. суда заинтересованными лицами въ отдѣльности, безъ обжалованія уг.-суд. приговоровъ, уполномочены провѣрять и, по мѣрѣ надобности, непосредственно или съ помощью другихъ уг. судовъ, исправлять нѣкоторыя ошибки и злоупотребленія, учиненныя, при отправленіи уг. правосудія, уг. судами, относящіяся къ фактической и юридической или только къ юридической сторонѣ уг. дѣла, выражающіяся не въ уг.-суд. приговорахъ, но въ отдѣльныхъ упущеніяхъ, дѣйствіяхъ, опредѣленіяхъ или постановленіяхъ уг. суда, доступныхъ, по дѣйствующему праву, обжалованію въ отдѣльности, безъ жалобы на приговоръ.

Если зададимся вопросомъ, какіе общіе уг. суды должны быть поправочными уг. судами въ области частнаго уг.-суд. производства, съ точки зрѣнія уг.-суд. политики, руководимой интересами возможно большаго народ. благосостоянія; то должны будемъ признать, что правильное рѣшеніе этого вопроса выражается общимъ правиломъ и исключеніемъ.

По общему правилу, общимъ поправочнымъ уг. судомъ въ стадіи частнаго обжалованія долженъ быть не тотъ уг. судъ, на который жалуются, а другой, стоящій выше его въ системѣ общихъ уг. судовъ, т. е. судъ, іерархически высшій. Это общее правило въ большинствѣ случаевъ вполне соотвѣтствуетъ интересамъ уг. правосудія, такъ какъ постороннему, болѣе высокому уг. суду вообще легче отнестись съ полнымъ безпристрастіемъ къ обжалованію, чѣмъ самому обжалуемому суду.

Однако, принципъ быстроты уг. правосудія и принципъ огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій требуютъ исключенія изъ этого правила. Необходимо позволить производить поправочное разбирательство и самому обжалуемому уг. суду въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ находитъ обжалованіе правильнымъ по объему и содержанію и самъ готовъ сознать свою ошибку и удовлетворить ходатайство жалобщика.

Общіе поправочные уг. суды частнаго обжалованія существуютъ въ каждомъ культ. государствѣ.

Всѣ культ. государства признаютъ за правило, что общимъ поправочнымъ уг. судомъ въ стадіи частнаго обжалованія служить не обжалуемый уг. судъ, а другой общій уг. судъ, іерархически болѣе высокій.

Такъ, общими поправочными уг. судами частнаго обжалованія являются: 1) относительно единоличныхъ профессиональныхъ судей, производящихъ предварительныя слѣдствія [с. 154—155], — совѣщательная камера суда I-й инстанціи въ Австріи, обвинительный сенатъ, т. е. обвинительное отдѣленіе суда I-й инстанціи въ Венгріи, уг. отдѣленіе земскаго суда въ Германіи и обвинительная камера апелляціоннаго суда въ Италіи и Франціи, 2) относительно уг. судовъ I-й инстанціи по уг. правонарушеніямъ третьестепенной важности [выше с. 164—166] — коллегіальный судъ I-й инстанціи по уг. правонарушеніямъ второстепенной важности въ Австріи и Венгріи, уг. отдѣленіе земскаго суда въ Германіи, исправительный судъ въ Италіи и Франціи, коллегія мир. судей въ четвертномъ засѣданіи въ Англии въ отношеніи къ мир. судѣ или коллегіи двухъ мир. судей и 3) относительно уг. судовъ I-й инстанціи по уг. правонарушеніямъ второстепенной важности [выше с. 167] — коллегіальный судъ II-й инстанціи въ Австріи, судебная палата въ Венгріи, верхній земскій судъ въ Германіи и апелляціонный судъ въ Италіи и Франціи.

Общими поправочными уг. судами въ стадіи частнаго обжалованія въ Рос. Имперіи служатъ: мир. съѣздъ, окружный судъ, суд. палата, уг. кас. департаментъ правит. сената, упраздняемое судебное отдѣленіе уѣзднаго съѣзда и теряющее уголовно-судебную и гражданско-судебную власть губернское присутствіе.

Мир. съѣздъ является общимъ поправочнымъ уг. судомъ частнаго обжалованія относительно мир. судей (У. 141⁴/13 г.; 152/13 г. — 154/13 г.).

Окружный судъ выступаетъ общимъ поправочнымъ уг. судомъ частнаго обжалованія: а) относительно суд. слѣдователей [У. 491; 493], б) относительно членовъ окружнаго суда, а въ томъ числѣ и упраздняемыхъ уѣздныхъ, производящихъ предварительныя слѣдствія [Уч. 80 прим. 2/12 въ связи съ У. 493], в) относительно упраздняемыхъ уѣздныхъ членовъ окружнаго суда, какъ единоличныхъ судей I-й инстанціи [УП. I. 30 въ связи съ У. 141⁴/13 г. и 152/12 г.—154/13 г.], и г) относительно мир. судей въ архангельской губерніи [Уч. 612/12; 614/12. — У. 1379/12; 1384/12], въ черноморской губерніи [Уч. 461⁵/12; 461⁷/12], въ Закавказьѣ [Уч. 444/12; 446/12 и 449/12 (мир. судьи и ихъ помощники. — У. 1264)] и въ округахъ иркутской, омской и ташкентской судебныхъ палатъ [Уч. 631/12; 635/12; 655/12; 659/12. — У. 1415/12; 1453/12], когда эти мир. судьи и ихъ помощники дѣйствуютъ въ качествѣ единоличныхъ уг. судовъ I-й инстанціи [У. 141⁴/13 г.; 152/13 г.—154/13 г.] или въ качествѣ замѣстителей судебного слѣдователя [У. 491; 493].

Суд. палата служить общимъ поправочнымъ уг. судомъ частнаго обжалованія: а) относительно суд. слѣдователей [У. 524; 526; 893; 896], б) относительно членовъ окружнаго суда, а въ томъ числѣ и упраздняемыхъ уѣздныхъ, производящихъ предварительныя слѣдствія [Уч. 80 прим. 2/12 въ связи съ У. 524, 526, 893 и 896], в) относительно мир. судей и ихъ помощниковъ, производящихъ предварительныя слѣдствія [Уч. 449/12, 461⁷/12, 614/12, 631/12 и 655/12 въ связи съ У. 524, 526, 893 и 896], и г) относительно окружнаго суда, дѣйствующаго: α) въ качествѣ камеры преданія суду [У. 528²—528³; 893; 896], или β) въ качествѣ уг. суда I-й инстанціи, съ присяжными засѣдателями или безъ присяжныхъ [У. 893—899; 902], или γ) въ качествѣ уг. суда апелляціонной инстанціи, вмѣсто мир. съѣзда на территоріи нѣкоторыхъ суд. палатъ, а именно — новочеркасской (только екатеринодарскій окружный судъ), тифлисской, иркутской, омской и ташкентской [Уч. 430/12, 432/12, 461⁵/12, 635/12 и 659/12 въ связи съ У. 152/13 г., 168/13 г., 893—903, 1267, 1285¹/12, 1421/12 и 1459/12].

Уг. кас. департаментъ правит. сената является общимъ поправочнымъ уг. судомъ въ стадіи частнаго обжалованія: а) относительно мир. съѣзда [У. 152/13 г. и 180³/13 въ связи съ 893, 894, 899 и 118], б) относительно окружнаго суда, дѣйствующаго: α) въ качествѣ уг. суда I-й инстанціи, съ присяжными засѣдателями [У. 899; 903], или β) въ качествѣ уг. суда апелляціонной инстанціи по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ, по существу, неокончательными уг.-суд. приговорами мир. судей архангельской губерніи [Уч. 612/12 въ связи съ У. 152/13 г., 893, 894, 899, 118 и 1383/12], или упраздняемыхъ уѣздныхъ членовъ окружнаго суда въ разныхъ

губерніяхъ [УП. I. 30 въ связи съ У. 152/13 г., 893, 894, 899 и 118], или γ) въ качествѣ уг. суда возобновительной инстанціи, дѣйствующаго на правахъ мирового съѣзда въ области уг. дѣлъ мировой юстиціи [У. 180²/13 г.; 180³/13 г.]: или по отношенію къ мир. судьямъ — въ архангельской губерніи [Уч. 612/12. — У. 1379/12], въ черноморской губерніи [Уч. 461⁵/12], въ Закавказьѣ [мировые судьи и ихъ помощники: Уч. 446/12; 450/12; 451/12. — У. 1264] и въ округахъ иркутской, омской и ташкентской судебныхъ палатъ [Уч. 635/12; 659/12. — У. 1415/12; 1453/12], или по отношенію къ упраздняемымъ уѣзднымъ членамъ окружного суда въ разныхъ губерніяхъ [УП. I. 30], и в) относительно судебной палаты, дѣйствующей въ качествѣ уг. суда апелляціонной инстанціи по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ въ I-й инстанціи неокончательными уг.-суд. приговорами окружныхъ судовъ, безъ присяжныхъ [У. 893—894; 896; 897; 899; 903; 1256/12; 1271; 1277; 1309; 1319; 1338; 1394¹/12; 1406¹/12; 1423/12; 1440/12; 1461/12; 1479/12; прим., по Прод. 12 г., къ ст. 1485¹/12 въ связи съ 1423/12 и 1440/12].

Упраздняемое судебное присутствіе уѣзднаго съѣзда (Св. Зак. Т. IX. Особое приложение. Положенія о сельскомъ состояніи. Изд. 1902 г. Кн. III. Раз. I. Положеніе о Земск. Участк. Начальникахъ. ст. 65; 67) выступаетъ общимъ поправочнымъ уг. судомъ въ стадіи частнаго обжалованія относительно городскихъ судей и земскихъ участковыхъ начальниковъ [УП. II. 222].

Наконецъ, теряющее свою уг.-судебную и гражданско-судебную власть губернское присутствіе является общимъ поправочнымъ уг. судомъ частнаго обжалованія по отношенію къ судебному присутствію уѣзднаго съѣзда [УП. II. 222 въ связи съ 240—241].

Разсматривая постановленія культ. уг.-суд. законодательствъ объ общихъ поправочныхъ уг. судахъ частнаго обжалованія, мы тотчасъ замѣчаемъ, что культ. государства признають, въ видѣ общаго правила, общимъ поправочнымъ уг. судомъ частнаго обжалованія не обжалуемый судъ, но только другой судъ, іерархически высшій.

Однако, нѣкоторыя культ. государства, какъ напр., Германская Имперія, признавъ общее правило, допускають изъ него разумное исключеніе.

Въ видѣ исключенія, частное обжалованіе, предъявленное общему уг. суду противъ его опредѣленія или предсѣдателю уг. суда противъ его распоряженія, подлежитъ прежде всего разсмотрѣнію, со стороны самаго обжалуемаго суда или обжалуемаго предсѣдателя, по принадлежности, и если обжалуемый органъ признаетъ обжалованіе основательнымъ, то самъ и постановляетъ объ удовлетвореніи жалобщика. Въ противномъ же случаѣ обжалуемый органъ долженъ представить это обжалованіе компетентному, іерархически высшему общему поправочному уг. суду не позже истеченія 3 дней (Уст. уг. суд. для Герман. Имперіи. ст. 348).

Нашъ уставъ уг. суд. близился къ этому рѣшенію, но не дошелъ до него. Онъ постановилъ, что свидѣтель, которому объяв-

лено опредѣленіе мир. судьи о наложеніи взысканія за неявку къ суду, можетъ, въ теченіе 2 недѣль, по объявленіи ему этого опредѣленія или при явкѣ на вновь назначенный срокъ, представить тому же мир. судѣ свои оправданія, а этотъ судья имѣетъ право освободить просителя отъ этого взысканія, если признаетъ приведенныя оправданія уважительными (70). Это постановленіе распространено и на законныхъ представителей несовершеннолѣтняго обвиняемаго, оштрафованныхъ мир. судей за неявку, вопреки требованію мир. судьи, къ суду (У. 70¹/12 въ связи съ 62¹/12).

Постановленія нашего дѣйствующаго уг.-суд. законодательства о законныхъ поводахъ къ частному обжалованію страдаютъ непослѣдовательностью.

Эти постановленія распадаются на 3 группы.

1-я группа постановленій содержится въ уставѣ уг.-суд. и относится къ уг. дѣламъ общей юстиціи, т. е. къ тѣмъ уг. дѣламъ, которыя ввѣрены правосудію общихъ судебныхъ мѣстъ, въ лицѣ судебныхъ слѣдователей, съ ихъ замѣстителями, окружныхъ судовъ, судебныхъ палатъ и уг. кас. департамента правит. сената.

Частному обжалованію здѣсь могутъ подлежать: 1) опредѣленіе о подсудности дѣла [У. 893 п. 1], 2) всякое слѣдственное дѣйствіе, нарушающее или стѣсняющее права лицъ, призываемыхъ къ предварительному слѣдствію, напр., обвиняемаго, частнаго обвинителя, потерпѣвшаго, свидѣтеля, эксперта, понятого, поручителя и т. д. [491—492], 3) допущеніе уг. преслѣдованія прокурорскою властью вмѣсто частнаго обвиненія и обратно [893 п. 2], 4) постановленіе о принятіи мѣръ для воспрепятствованія подсудимому къ уклоненію отъ слѣдствія и суда [893 п. 3], 5) постановленіе [528²], а, точнѣе, опредѣленіе [528³] окружнаго суда о прекращеніи уг. дѣла [528²], 6) опредѣленіе окружнаго суда о признаніи причинъ неявки обвиняемаго къ разбирательству уг. дѣла неуважительными [834⁵/13 г.; 834¹¹/13 г.], 7) опредѣленіе судебного слѣдователя или суда о наложеніи взысканій за неявку къ суду не на обвиняемыхъ, а на другихъ лицъ, вызывавшихся, но не явившихся, напр., на свидѣтелей, свѣдущихъ людей и т. д. [894], а также опредѣленіе окружнаго суда о наложеніи взысканія за вторичную неявку къ разбирательству на обвиняемаго, подавшаго отзывъ о новомъ разсмотрѣніи того же самаго уг. дѣла [834⁵/13 г.; 834¹¹/13 г.], 8) непринятіе отзыва отъ обвиняемаго о новомъ разсмотрѣніи уг. дѣла, законченнаго заочнымъ осудительнымъ уг.-суд. приговоромъ [834⁵/13 г. въ связи 834¹¹/13 г. и 894], а также непринятіе апелляціонныхъ и кассационныхъ отзывовъ или жалобъ и протестовъ [894] и 9) медленность производства дѣла въ судѣ [896].

2-я группа постановленій о законныхъ поводахъ частнаго обжалованія находится также въ уставѣ уг. суд., но относится къ уг. дѣламъ мировой юстиціи. Это — тѣ уг. дѣла, которыя ввѣрены, въ видѣ общаго правила, мир. судьямъ и мир. сѣздамъ съ уг. кас. департаментомъ правит. сената (141⁴/13 г., 152/13 г., 154/13 г. и 180³/13 г. въ связи съ 893, 894, 899 и 118), а въ видѣ исключе-

нія, предоставлены: въ однихъ мѣстностяхъ — мир. судьямъ съ окружными судами и суд. палатами, замѣняющими мировые сѣзды и уголовный кас. департаментъ правит. сената (выше с. 273 г; 273 г γ), а въ другихъ — упраздняемымъ уѣзднымъ членамъ окружного суда и окружнымъ судамъ, дѣйствующимъ на правахъ мировыхъ судей и мировыхъ сѣздовъ, и уг. кас. департаменту правит. сената (УП. I. 30 въ связи съ У. 141⁴/13 г., 152/13 г., 154/13 г. и 180³/13 г.).

Постановленія нашего устава уг. суд. о частномъ обжалованіи въ области мировой юстиціи, дѣйствовавшія до 1 января 1914 г., до замѣны ихъ широкими постановленіями закона о преобразованіи мѣстнаго суда, страдали весьма вредной узкостью.

Уставъ уг. суд. (152) постановлялъ, что въ уг. дѣлахъ мировой юстиціи „отдѣльно отъ отзывовъ допускаются только слѣдующія частныя жалобы: 1) на медленность производства, 2) на непринятіе отзыва, и 3) на взятіе подъ стражу“.

Въ виду такого прямого и рѣшительнаго предписанія было ясно, что ни одно изъ прочихъ опредѣленій или постановленій мир. суда, не составляющихъ приговора, не подлежитъ частному обжалованію.

Этотъ законъ, несомнѣнно, могъ оказать очень вредное вліяніе. Онъ покровительствовалъ неприкосновенности неосновательныхъ и противозаконныхъ опредѣленій и постановленій мир. суда, какъ состоявшихся противъ свидѣтеля, свѣдущаго лица, понятого, поручителя, залогодателя, такъ и состоявшихся противъ обвиняемаго, но не сопроваждавшихся постановленіемъ суд. приговора, по существу уг. дѣла. Относительно этихъ противозаконностей законъ не допускалъ частнаго обжалованія, а между тѣмъ, по своему положенію, они логически не могли быть доступны никакому другому обжалованію, кромѣ частнаго.

Въ виду крайне вредной узкости этого закона, слѣдовало бы добиваться его расширенія законодательнымъ порядкомъ. Но уг. кас. департаментъ правит. сената (к. р. 1874 г. № 641; 1876 г. № 92) и общее собраніе I-го и кас.-хъ департаментовъ (р. О. С. 1875 г. № 33) поступили иначе.

Съ благимъ намѣреніемъ, но вопреки прямому и ясному смыслу постановленій устава уг. суд. объ апелляціонномъ (145) и частномъ (152) обжалованіи въ мир. судахъ, сенатъ разъяснилъ, что въ апелляціонномъ порядкѣ могутъ быть обжалуемы не только неокончательные приговоры мировыхъ судей, какъ это прямо значитъ въ законѣ (У. 145), но и другія постановленія и опредѣленія, не доступныя частному обжалованію, по уставу (152), но нуждающіяся въ пересмотрѣ, а въ особенности опредѣленія, окончательно устраняющія разбирательство дѣла въ мир. судахъ (к. р. 1874 г. № 641).

Въ послѣднемъ руководящемъ кас. рѣшеніи 1876 г. (№ 92) „Прав. Сенатъ находитъ, что на основаніи ст. 152 у. у. с. по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, постановленія мировыхъ судей могутъ подлежать обжалованію въ частномъ порядкѣ только въ случаяхъ, въ этой статьѣ исчисленныхъ; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, хотя бы рѣшеніями мирового судьи не разрѣшалось въ существѣ предъявленное обвиненіе, постановленія мирового

судьи подлежат рассмотрѣнію сѣзда въ порядкѣ апелляціонномъ, и сѣздъ долженъ постановлять по жалобамъ симъ не опредѣленія, а приговоры, которые подлежатъ обжалованію на общемъ основаніи въ порядкѣ кассационномъ“.

Этимъ узкимъ законодательнымъ постановленіямъ и широкимъ, но противозаконнымъ сенатскимъ толкованіямъ ихъ былъ нанесенъ смертельный ударъ постановленіями о частномъ обжалованіи въ области мировой юстиціи, сдѣланными закономъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 118. ст. 1003. Законъ. Г. По Уставу Уг. Суд. Отд. I. ст. 152—154; Отд. II. 141⁴; 180³). Этотъ законъ сильно измѣнилъ содержаніе 152-й статьи устава уг. суд., замѣнивъ прежнее узкое перечисленіе предметовъ частнаго обжалованія въ области мировой юстиціи новымъ широкимъ, а, сверхъ того, ввелъ частное обжалованіе въ область возобновленія уг. дѣлъ мировой юстиціи (ст. 180³).

Постановленія закона 15 іюня 1912 г. относительно частнаго обжалованія въ области мировой юстиціи вступили въ дѣйствіе, по закону 26 іюня 1913 г., съ 1 января 1914 г. (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194. Законъ. Отд. XV. Разд. Г. №№ 1 и 2).

Въ настоящее время, согласно постановленіямъ устава уг. суд. (152/13 г.; 141⁴/13 г.; 180³/13 г.), дѣйствующимъ въ области мировой юстиціи, допускаются только слѣдующія частныя жалобы [152/13 г.]: 1) на прекращеніе дѣла, 2) на отказъ въ возобновленіи прекращеннаго дѣла, 3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу, 4) „на непринятіе отзыва“ или жалобы, 5) на медленность производства, 6) на наложеніе взысканія за неявку въ судъ [152/13 г.] не на обвиняемыхъ, но на другихъ лицъ, обязанныхъ являться въ судъ, по его вызову, какъ напр., на свидѣтелей, свѣдущихъ людей, а также „на наложеніе взысканія за вторичную неявку“ къ суду на обвиняемаго, исходатайствовавшаго вторичное назначеніе его уг. дѣла къ разбира- тельству, послѣ заочнаго осудительнаго уг.-суд. приговора [141⁴/13 г.; 152/13 г. п. 7], 7) „на опредѣленіе мирового судьи“ [152/13 г.] „о признаніи причинъ неявки обвиняемаго неуважительными (ст. ст. 139¹ и 141)“ [141⁴/13 г.; 152/13 г.], 8) „на отказъ въ восстановленіи срока на обжалованіе“ [152/13 г. п. 8] и 9) на опредѣленіе мирового сѣзда объ оставленіи безъ послѣдствій ходатайства о возобновленіи дѣла“ [180³/13 г.] или на соотвѣтствующее отрица- тельное опредѣленіе окружнаго суда, дѣйствующаго на правахъ ми- ровога сѣзда въ уг. дѣлахъ мировой юстиціи [У. 180; 180¹/13 г. — 180³/13 г.; выше с. 265—267]: въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ — по отношенію къ мировымъ судьямъ, а въ нѣкоторыхъ — по отношенію къ упраздняемымъ уѣзднымъ членамъ окружнаго суда.

3-я группа постановленій о законныхъ поводахъ частнаго обжа- лованія содержится въ упраздняемыхъ правилахъ объ устройствѣ суд. части и производствѣ суд. дѣлъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено поло- женіе о земск. участков. начальникахъ (УП. II. 222).

Эта группа постановленій относится къ уг. дѣламъ упраздняемой мѣстной юстиціи, а, точнѣе, къ тѣмъ уг. дѣламъ, которыя предостав-

лены: городскимъ судьямъ, земскимъ участковымъ начальникамъ, судебнымъ присутствіямъ уѣздныхъ сѣздовъ и губернскимъ присутствіямъ.

Съ 1 января 1914 г., съ постепеннымъ, пораіоннымъ введеніемъ въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, эта 3-я группа постановленій о законныхъ поводахъ частнаго обжалованія, въ свою очередь, постепенно, пораіонно уступаетъ свое мѣсто 2-й группѣ постановленій, относящейся къ мир. судамъ, съ уг. кас. департаментомъ правит. сената во главѣ (У. 141⁴/13 г., 152/13 г., 154/13 г. и 180³/13 г. въ связи съ 893, 894, 899 и 118), и, въ концѣ концовъ, повсемѣстно будетъ вытѣснена своей соперницей (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194. Законъ. Отд. I. Приложение. Положеніе о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. ст. 1—4. — Отд. II).

Въ настоящее время, согласно 3-й группѣ дѣйствующихъ постановленій о законныхъ поводахъ частнаго обжалованія (УП. II. 222), допускаются слѣд. частныя жалобы: 1) на медленность производства, 2) на непринятіе отзыва или жалобы, 3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу и 4) „на опредѣленія о наложеніи взысканій за неявку свидѣтелей, свѣдущихъ людей и другихъ лицъ“.

Слѣдуетъ, замѣтить, что наше уг. суд. законодательство, имѣя неясныя представленія о разницѣ между дополнительнымъ исправленіемъ вошедшихъ въ законную силу уг.-суд. приговоровъ въ области вопросовъ наказуемости съ одной стороны (выше с. 239—241; 243—245; 250—256) и частнымъ обжалованіемъ упущеній, дѣйствій, опредѣленій, и постановленій уголовного суда съ другой (268—278), смѣшиваетъ дополнительное уг.-суд. производство съ частнымъ уг.-суд. производствомъ.

Такъ, наше законодательство постановляетъ, что дополнительное исправленіе вошедшаго въ законную силу, осудительнаго уг.-суд. приговора въ области вопросовъ наказуемости производится самимъ уг. судомъ, постановившимъ этотъ приговоръ (У. 23¹; 955. — УП. I. 1; 30; II. 1). Только, вмѣсто окружнаго суда съ присяжными, дѣйствуетъ трехчленная коллегія коронныхъ судей окружнаго суда, безъ присяжныхъ (У. 23¹ и 955 въ связи съ 801/12, 804, 816, 826, 595 и Уч. 7).

Установивъ же дополнительное исправленіе уг.-суд. приговора со стороны постановившаго его уг. суда, наше законодательство не учреждаетъ никакого дополнительнаго пересмотра и исправленія этого приговора со стороны уголовного суда болѣе высокой инстанціи, а допускаетъ дальнѣйшій пересмотръ и исправленіе этого приговора только въ порядкѣ частнаго обжалованія и частнаго уг.-суд. производства.

Это значеніе и имѣютъ постановленія нашего уг.-суд. законодательства, разрѣшающія подачу „частныхъ жалобъ“ „на неправильное исполненіе приговоровъ“ (У. 894; 152/13 г. — УП. II. 222. — Выше с. 252—255).

Что касается сроковъ частнаго обжалованія въ нашемъ уг.-суд. законодательствѣ, то они различны.

Въ уг. дѣлахъ общей юстиціи на подачу частнаго обжалованія полагается двухнедѣльный срокъ (У. 865; 895), а въ уг. дѣлахъ мировой юстиціи (У. 153/13 г.; 180³/13 г.) и въ уг. дѣлахъ упрзд-

няемой мѣстной юстиці городскихъ судей, земскихъ участковыхъ начальниковъ и судебныхъ присутствій уѣздныхъ сѣздовъ (УП. II. 115; 222). — семидневный.

Началомъ двухнедѣльнаго срока частнаго обжалованія въ уг. дѣлахъ общей юстиціи считается день, слѣдующій за тѣмъ временемъ, когда обжалуемое опредѣленіе или постановленіе было объявлено или приведено въ исполненіе, безъ объявленія (У. 895; 865—866).

Точно также исчисляется законный недѣльный срокъ частнаго обжалованія, по общему правилу, и въ уг. дѣлахъ мировой юстиціи (У. 153/13 г. въ связи съ 118, 865—866 и 895).

Но, въ видѣ исключенія, для представленія частной жалобы „на опредѣленіе мирового сѣзда“ или окружнаго суда, дѣйствующаго на правахъ мирового сѣзда, объ оставленіи ходатайства относительно возобновленія уголовного дѣла безъ удовлетворенія полагается семидневный срокъ „со дня объявленія означеннаго опредѣленія“ (У. 180³/13 г.).

Въ уг. дѣлахъ упраздняемой мѣстной юстиціи городскихъ судей, земскихъ участковыхъ начальниковъ и судебныхъ присутствій уѣздныхъ сѣздовъ семидневный срокъ частнаго обжалованія исчисляется вообще „со дня объявленія обжалуемаго опредѣленія“ (УП. II. 115; 222).

Если послѣдній день законнаго срока на подачу частнаго обжалованія приходится въ неприсутственный день; то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій за тѣмъ присутственный день (У. 866; 118. — УП. II. 1 въ связи съ У. 866).

Срокъ не считается пропущеннымъ, если до истеченія его частное обжалованіе было отправлено по почтѣ (У. 895 въ связи съ 865—866 и 118. — УП. II. 222 и 115 въ связи съ 220).

Частныя жалобы на медленность производства и на неправильное взятіе обвиняемаго подъ стражу допускаются „въ теченіе всего производства дѣла“ [У. 153/13 г.; 896. — УП. II. 222 въ связи съ 1 и съ У. 896. См. XVI-й отдѣлъ закона 26 іюня 1913 г. объ установленіи Положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194)].

§ 80. Особенности уголовные суды и правильное отношеніе ихъ къ общимъ уголовнымъ судамъ въ культурномъ государствѣ. Обыкновенные уг. суды раздѣляются, какъ извѣстно (выше с. 148), на 2 подразяда: на общіе и особенные.

Устройство общихъ уг. судовъ, при правильной строительной дѣятельности законодателя, болѣе или менѣе сильно разнится отъ устройства особенныхъ.

Это зависитъ, при прочихъ равныхъ условіяхъ, отъ того, что общіе уг. суды приспособлены, по своему устройству, къ отправленію уг. правосудія при общераспространенныхъ обстоятельствахъ, постоянно существующихъ въ народ. жизни, какъ бы въ видѣ общаго правила; между тѣмъ какъ особенные уг. суды принаровлены, по своему устройству, къ отправленію уг. правосудія при особенныхъ обстоятельствахъ, также постоянно существующихъ въ народ. жизни, но только какъ бы въ видѣ исключенія изъ общаго правила.

Съ точки зрѣнія уг.-суд. политики народ. благосостоянія въ культ. государствѣ, особенные уг. суды должны относиться къ общимъ уг. судамъ только такъ, какъ возможно болѣе органическое исключеніе относится къ широко дѣйствующему общему правилу.

Каждое болѣе или менѣе обширное культ. государство должно учреждать особенные уг. суды, но должно учреждать ихъ только по мѣрѣ дѣйствительной необходимости въ нихъ, только соотвѣтственно интересамъ возможно большаго народ. благосостоянія, для лучшаго обезпеченія доброкачественности уг. правосудія или, по крайней мѣрѣ, для соблюденія настоятельно необходимой бережливости въ расходованіи народ. средствъ на удовлетвореніе народ. потребностей. Учреждать особенные уг. суды необходимо, но лишь въ сферѣ дѣйствія такихъ болѣе или менѣе постоянныхъ особенныхъ условій народ. жизни, гдѣ отправленіе уг. правосудія правильно устроенными общими уг. судами является, въ видѣ исключенія, менѣе удовлетворительнымъ, чѣмъ отправленіе этого правосудія особенными уг. судами, или слишкомъ обременительнымъ, по своей дороговизнѣ, для населенія сравнительно со стоимостью отправленія его особенными уг. судами.

Федеративныя государства нисколько не опроверкають правильности этого взгляда.

Эти государства раздѣляются на 2 категоріи.

Къ 1-й категоріи относятся тѣ федеративныя государства, въ которыхъ обособленныя части государства, подъ вліяніемъ единства культуры и высоко развитой общности интересовъ и взглядовъ населенія, достигли весьма тѣснаго объединенія другъ съ другомъ въ одно гос. цѣлое, въ одно государство. Примѣромъ можетъ служить Германская Имперія.

Въ этихъ государствахъ, какъ напр., въ Германской Имперіи, существуетъ общее уг. законодательство и общее уг.-суд. законодательство въ строгомъ смыслѣ слова, т. е. такое уг. законодательство и такое уг.-суд. законодательство, которыя, за нѣкоторыми исключеніями, дѣйствуютъ на всей территоріи федеративнаго государства и, за нѣкоторыми исключеніями, примѣняются во всѣхъ ея предѣлахъ, къ лицамъ всѣхъ званій, за большинство уг. правонарушеній.

Эти федеративныя государства вполне подтверждаютъ правильность вышеизложеннаго взгляда на желательное отношеніе особенныхъ уг. судовъ къ общимъ, съ точки зрѣнія уг.-суд. политики народ. благосостоянія. Въ этихъ государствахъ уже и въ настоящее время особенные уг. суды относятся къ общимъ, какъ исключеніе къ общему правилу.

Ко 2-й категоріи принадлежатъ тѣ федеративныя государства, въ которыхъ, какъ напр., въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, обособленныя составныя части государства, напр., отдѣльные штаты, хотя и объединены въ одно государство, но не достигли еще весьма тѣснаго объединенія другъ съ другомъ.

Въ этихъ федеративныхъ государствахъ есть уг. законодательство, бываетъ и уг.-суд. законодательство, простирающееся на всю

территорію федеративнаго государства и на лица всѣхъ званій, но только не относительно большинства, а относительно меньшинства уг. правонарушений, а главнымъ образомъ относительно гос. прест. дѣяній. Большинство же уг. правонарушений предусматривается мѣстнымъ уг. правомъ и судится по мѣстному уг.-суд. законодательству каждой обособленной части федеративнаго государства, а въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ — по мѣстному праву cadaго штата.

Рядомъ же съ этимъ существуетъ особенное военно-уголовное законодательство и особенное военно-уголовно-судебное законодательство для арміи, простирающееся на всю территорію федеративнаго государства.

Если же у этого государства есть и флотъ; то имѣется и особенное военно-угловное и особенное военно-уголовно-судебное законодательство для гос. военнаго флота.

Это положеніе уголовного и уголовного-судебнаго законодательства не составляетъ, однако, идеала, съ точки зрѣнія уголовной и уголовно-судебной политики всесторонняго, возможно большаго народ. благосостоянія.

Это положеніе можетъ удовлетворять интересамъ народ. благосостоянія, но — только временно, только до тѣхъ поръ, пока среди обособленныхъ частей федеративнаго государства не развилось весьма сильной солидарности или общности интересовъ, требующей наиболѣе тѣснаго и наиболѣе прочнаго объединенія этихъ частей въ одно гос. цѣлое, пока въ руководящихъ кругахъ населенія этихъ частей не установилось общности взглядовъ на принципы уг. права и на принципы уг.-суд. права, на главныя цѣли уг.-суд. права и средства, примѣнимыя къ ихъ достиженію. Съ развитіемъ же высокой солидарности этихъ интересовъ, съ развитіемъ общности этихъ взглядовъ, является и стремленіе къ выработкѣ общаго уг. законодательства, а затѣмъ и общаго уг.-суд. законодательства, обладающаго нормальнымъ широкимъ объемомъ и содержаніемъ и простирающагося на всю территорію федеративнаго государства.

Правильность этого предположенія подтверждается фактами.

Не даромъ же въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ утвержденъ Конгрессомъ 4 марта 1909 г. пересмотрѣнный и исправленный общій уг. сборникъ, предназначенный къ дѣйствию на территоріи всѣхъ Штатовъ, предусматривающей, хотя и далеко не всѣ, но за то многія изъ преступленій и проступковъ, напр., преступленія и проступки противъ безопасности государства, противъ доброкачественности гос. службы, противъ доброкачественности денежныхъ знаковъ, противъ половой неприкосновенности и др. (An Act to codify, revise, and amend the penal laws of the United States. Approved, March 4, 1909. Public—No. 350).

Не даромъ же въ Швейцарскомъ Союзѣ вырабатывается проектъ общаго уг. уложенія для всего федеративнаго государства (Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. Neue Fassung der Expertenkommission. April 1908. Bern. 1909).

А съ выработкой проектовъ общаго уг. уложенія и въ особенности съ обращеніемъ удовлетворительнаго законопроекта въ законъ, разовьется и потребность въ выработкѣ проектовъ общаго уг.-суд. законодательства, хорошо приспособленнаго къ правильному примѣненію этого уг. уложенія въ дѣйствительной жизни.

Въ пользу правильности этого предположенія, въ свою очередь, говорятъ нѣкоторые факты.

Такъ, исполнительная коммиссія первой американской „національной конференціи по уголовному праву и криминологіи“, опредѣляя въ 1909 г., по порученію конференции, какіе вопросы имѣютъ первостепенную важность и требуютъ разработки въ первую очередь, отдала первенство 5-ти вопросамъ. А 2 изъ нихъ имѣютъ въ виду изслѣдовать возможность упрощенія и объединенія уг. судоустройства и судопроизводства въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ¹⁾.

Въ свою очередь, и президентъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ Т. Рузвельтъ указалъ въ 1910 г., что пересмотръ нормъ уг. процесса является для республики однимъ изъ жгучихъ вопросовъ современности²⁾.

Установивъ точку зрѣнія уг.-суд. политики народ. благосостоянія на желательное отношеніе особенныхъ уг. судовъ въ культ. государствъ къ общимъ, перейдемъ къ положительному праву и выскажемся въ краткихъ чертахъ главнымъ образомъ о правѣ, дѣйствующемъ въ Рос. Имперіи.

Огромное большинство культ. государствъ обладаетъ не только общими уг. судами, но и особенными.

Въ нефедеративныхъ культ. государствахъ и въ федеративной Германской Имперіи особенные уг. суды относятся къ общимъ, какъ исключеніе къ общему правилу.

Въ другихъ же федеративныхъ культ. государствахъ, какъ напр., въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ или въ Швейцарскомъ Союзѣ, особенные уг. суды также составляютъ исключеніе, но — только по отношенію къ той суммѣ, которую образуютъ общегосударственные уг. суды, по общимъ уг. правонарушеніямъ, съ мѣстными уг. судами, по общимъ уг. правонарушеніямъ, дѣйствующими въ отдѣльныхъ обособленныхъ частяхъ федеративнаго государства, а въ частности — въ отдѣльныхъ штатахъ или кантонахъ.

Въ большинствѣ иностранныхъ культ. государствъ особенные уг. суды выступаютъ главнымъ образомъ въ видѣ военно-уголовныхъ судовъ, какъ военно-уголовно-сухопутныхъ, такъ и военно-уголовно-морскихъ.

§ 81. Особенности уголовные суды Россійской Имперіи. Рос. Имперія отличается обиліемъ и разнообразіемъ особенныхъ уг. судовъ. Одни изъ нихъ являются профессиональными, другіе — сослов-

1) American Institute of Griminal Law and Griminology. Bulletin number one. July. 1909. Chicago. Illinois. — Съѣздъ криминалистовъ въ Чикаго. Право. 1909. № 41. Изъ иностр. юридической жизни.

2) Право. 1910. № 6. Изъ иностр. юрид. жизни, с. 312.

ными, третьи — духовными, четвертые — инородческими, пятые — мѣстными и шестые — особо устроенными для отправленія уголовного правосудія по нѣкоторымъ категоріямъ особенныхъ или даже общихъ уг. правонарушеній.

Я не стану разсматривать всѣ эти суды, но скажу въ краткихъ чертахъ лишь о болѣе важныхъ.

Въ числѣ болѣе важныхъ особенныхъ уг. судовъ Россійской Имперіи есть особенные уг. суды всѣхъ только что названныхъ 6. категорій.

Особенными профессиональными уг. судами Рос. Имперіи служатъ военно-уголовные суды, подраздѣляющіеся на военно-уголовно-сухопутные и военно-уголовно-морскіе.

Особенными сословными уг. судами являются въ Рос. Имперіи крестьянскіе уг. суды, съ ихъ различными подраздѣленіями по разнымъ мѣстностямъ или районамъ.

Особенными духовными уг. судами Рос. Имперіи служатъ узаконенные уголовные суды различныхъ вѣроисповѣданій¹⁾, а въ томъ числѣ, прежде всего, духовныя консисторіи и святѣйшій правительствующій синодъ для православныхъ христіанъ и единовѣрцевъ Рос. Имперіи.

Особенными инородческими уг. судами Рос. Имперіи выступаютъ различные, признанные ея закономъ, уголовные суды нѣкоторыхъ инородческихъ племенъ, стоящихъ на ступени дикости или даже варварства, какъ напр., уг. суды самоѣдовъ, чукчей.

Особенными мѣстными уг. судами въ Рос. Имперіи являются: 1) гминные суды въ округѣ варшавской суд. палаты и въ холмской губерніи округа кievской суд. палаты и 2) всѣ общіе и особенные уг. суды Великаго Княжества Финляндскаго.

Къ числу болѣе важныхъ особенныхъ уг. судовъ Рос. Имперіи, особо устроенныхъ для отправленія уг. правосудія по нѣкоторымъ категоріямъ особенныхъ или даже общихъ уг. правонарушеній, принадлежатъ, напр., верховный уг. судъ, уголовный кассационный департаментъ правительствующаго сената съ участіемъ сословныхъ представителей, судебная палата въ усиленномъ составѣ съ участіемъ сословныхъ представителей и окружный судъ съ участіемъ сословныхъ представителей.

Съ числѣ особенныхъ уг. судовъ Рос. Имперіи есть и уг. суды предварительнаго производства, и уг. суды I-й инстанціи, и поправочные уг. суды.

Разсмотримъ въ краткихъ чертахъ, по порядку, всѣ категоріи болѣе важныхъ особенныхъ уг. судовъ Рос. Имперіи.

§ 82. Военно-уголовные суды и ихъ подраздѣленіе на военно-сухопутные и военно-морскіе. Каждое болѣе или менѣе об-

1) Пусторослевъ — Программа лекцій по общей части рус. уг. права. Учен. Записки Ю. У. 1904. № 4. с. 13—15; № 6 с. 150—152. — П. В. Верховскій — Краткій обзоръ судоустройства и судопроизводства католическихъ духовныхъ судовъ преимущественно по дѣламъ брачнымъ. Варшава. 1913.

ширное культ. государство нашего времени должно имѣть армію, а если оно соприкасается съ моремъ и ведетъ болѣе или менѣе обширную морскую торговлю, то должно обладать и флотомъ. Иначе оно не можетъ болѣе или менѣе прочно обезпечить: ни существованія, ни благосостоянія ни себѣ, ни своему народу.

Желая обезпечить своей арміи, въ интересахъ возможно большаго народ. благосостоянія, хорошее уг. законодательство и хорошее отправленіе уг. правосудія, культ. государство не можетъ удовольствоваться установленіемъ общаго уг. законодательства, общаго уг. судоустройства и общаго уг. судопроизводства, но вмѣстѣ съ тѣмъ, для поддержанія доброкачественности исполненія тяжелой военной службы, должно установить, соотвѣтственно уголовной и уголовно-судебной политикѣ возможно большаго народ. благосостоянія, особенное военно-уголовное законодательство, въ формѣ военно-уголовнаго устава, и особенное военно-уголовно-судебное законодательство, въ формѣ военно-уголовно-судебнаго устава, опредѣляющаго военно-уголовное судоустройство и судопроизводство.

Въ военно-уголовномъ уставѣ должно быть изложено законодателемъ общее понятіе о воинскомъ уг. правонарушеніи, т. е. о прест. посягательствѣ на доброкачественность исполненія обязанностей военной службы, общее понятіе о воинскомъ наказаніи, т. е. о наказаніи, узаконенномъ за воинское уг. правонарушеніе, общія понятія объ общихъ условіяхъ примѣнимости и непримѣнимости воинскаго наказанія къ правонарушителю и общія понятія о наказуемости воинскаго уг. правонарушения, составѣ его и подраздѣленіи его на роды, виды и повиды. Примѣрами отдѣльныхъ воинскихъ преступленій и проступковъ могутъ служить: прест. неотдача чести однимъ военнымъ чиномъ другому, прест. оставленіе своего мѣста часовымъ, прест. оставленіе военной службы и т. д.

Въ военно-уголовномъ уставѣ могутъ быть перечислены, сверхъ того, и тѣ преступления и проступки, которые предусмотрены общимъ уг. законодательствомъ, но, будучи учинены въ мѣстности, находящейся на положеніи особенной охраны, или въ мѣстности, состоящей на военномъ положеніи, подлежатъ усиленнымъ наказаніямъ.

Въ обыденное время, въ мѣстности, не находящейся: ни на положеніи особенной охраны, ни на военномъ положеніи, всѣ лица, состоящія на военной службѣ, должны подлежать: за воинскія уг. правонарушения — особеннымъ, а именно военно-уголовнымъ судамъ въ особенномъ, а именно въ военно-уголовномъ порядкѣ судопроизводства, а за общія уг. правонарушения — общимъ уг. судамъ, въ общемъ порядкѣ судопроизводства.

Это необходимо, въ интересахъ народ. благосостоянія, для обезпеченія доброкачественности уг. правосудія въ культ. государствѣ, такъ какъ отправленіе уг. правосудія по общимъ уг. правонарушениямъ военно-уголовными судами въ военно-уголовномъ порядкѣ судопроизводства гораздо хуже, чѣмъ отправленіе этого правосудія общими уг. судами въ общемъ порядкѣ судопроизводства, а отправленіе уг. правосудія по воинскимъ уг. правонарушениямъ общими уг. судами

въ общемъ порядкѣ судопроизводства гораздо хуже, чѣмъ отправленіе этого правосудія военно-уголовными судами въ военно-уголовномъ порядкѣ судопроизводства.

Противъ предоставленія общихъ уг. правонарушеній, учиненныхъ военными, въ вѣдѣніе военно-уголовныхъ судовъ, дѣйствующихъ съ участіемъ строевыхъ офицеровъ, въ качествѣ судей, говоритъ еще и то обстоятельство, что эти суды обыкновенно страдаютъ очень важнымъ и очень трудно уменьшимымъ недостаткомъ. Онъ состоитъ въ томъ, что они относятся съ чрезмѣрной снисходительностью къ обвиняемымъ офицерамъ и съ непомѣрной строгостью къ нижнимъ чинамъ, обвиняемымъ въ прест. дѣяніяхъ противъ офицеровъ.

Сказанное о военно-уголовно-судебномъ законодательствѣ, предназначенномъ для арміи, должно быть сказано, съ соотвѣтствующими измѣненіями, и по отношенію къ военно-уголовному и военно-уголовно-судебному законодательству, предназначенному для флота.

Всѣ болѣе или менѣе обширныя культ. государства нашего времени, какъ напр., Австро-Венгрія, Англія, Германія, Голландія, Італія, Норвегія, Россія, Сербія, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, Франція, Японія, имѣютъ арміи, а большинство изъ нихъ, какъ напр., Австро-Венгрія, Англія, Германія, Голландія, Італія, Россія, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, Франція, Японія, обладаетъ и флотомъ.

Только у немногихъ изъ менѣе обширныхъ государствъ, какъ напр., у Сербіи, нѣтъ флота.

Соотвѣтственно этому, во всѣхъ этихъ государствахъ есть военно-уголовные суды и военно-уголовное судопроизводство.

Всѣ эти государства имѣютъ военно-уголовные суды и военно-уголовное судопроизводство, предназначенные для арміи, или, короче сказать, имѣютъ, военно-сухопутные уг. суды и военно-сухопутное уголовно-судопроизводство. А у большинства этихъ государствъ есть также военно-уголовные суды и военно-уголовное судопроизводство, предназначенные для флота или, короче сказать, есть военно-морскіе уг. суды и военно-морское уголовное судопроизводство.

Скажемъ о военно-сухопутныхъ и военно-морскихъ уг. судахъ Рос. Имперіи.

§ 83. Военно-сухопутные уголовные суды Россійской Имперіи ¹⁾. Въ кругу военно-уголовныхъ судовъ рус. арміи есть суды предварительнаго производства, суды I-й инстанціи и поправочные.

1) В. Савинковъ — О дознаніи, его назначеніи, производствѣ, разсмотрѣніи въ военномъ вѣдомствѣ и объ участіи военнаго начальства въ предварительномъ слѣдствіи и преданіи военному суду. (1-е изд. Харьковъ. 1872). 2-е изд. Вильна. 1884. — А. И. Малицкій — Дознаніе, порядокъ, цѣль и способы производства дознанія въ военномъ вѣдомствѣ. Тифлисъ. (1-е изд. 1876). 2-е изд. 1877. — С е р е д а — Опытъ практическаго руководства для временныхъ членовъ военныхъ и полковыхъ судовъ. Спб. 1877. — А. Томсенъ — Правила производства дѣлъ въ полковыхъ судахъ по военно-судебному уставу. Спб. 1878. — І. Шендзиковскій — Сравнительный обзоръ порядка измѣненія, исправленія и обжалованія военно-уголовныхъ приговоровъ по русскому и французскому праву.

Такъ, особенными и притомъ единоличными уг. судами предварительнаго слѣдствія являются: 1) военный свѣдователь [Уст. воен.-суд.

Харьковъ. 1880. — Я. Городыскій — Привлеченіе къ обвиненію состоящаго на дѣйствительной службѣ офицера (этюдь изъ слѣдственной практики). Ж. Г. У. П. 1881. № 5. Замѣтки. — Мартыновъ и Анисимовъ — Возможны ли измѣненія въ организациі нашего военного суда? Спб. 1881. — В. А. Соболевскій — Правосудіе и правовой порядокъ въ войскахъ. Спб. 1882. — Н. Гладкій — Сравнительный очеркъ нашего и французскаго военного судоустройства. Ю. В. 1882. № 7. — Объ отношеніяхъ военныхъ прокуроровъ къ военнымъ слѣдователямъ. Юридическое Обзорніе. 1883. № 137. — Македонскій — Права и обязанности подсудимаго передъ военнымъ судомъ, по уставу военно-судебному. Москва. 1886. — М. П. Шереметевскій — О полковыхъ судахъ по уставу военно-судебному. Ю. Л. 1891. № 6. — Н. Ф. Окуличъ-Казаринъ — Первоначальный допросъ обвиняемаго по военно-судебному праву. Ю. Л. 1892. № 6. — К. Александровичъ — Правила возбужденія и прекращенія уголовныхъ дѣлъ въ войскахъ. Производство дознанія и обязанности офицера, коему будетъ поручено въ экстренныхъ случаяхъ замѣнить военнаго слѣдователя. Сѣдлецъ. 1891. — Военно-судебный отдѣлъ военной администраціи. Конспективный курсъ старшаго класса Николаевской Академіи Генеральнаго Штаба. По лекціямъ заслуженнаго профессора Военно-Юридической Академіи, В. М. Володимірова. Часть вторая. Законы военнаго судоустройства и судопроизводства. Спб. 1893. — В. М. Володиміровъ — Руководство къ изученію военно-судебнаго устава. Спб. 1896. — Швейковскій — Права и обязанности военныхъ начальниковъ по военно-суднымъ дѣламъ. Практическое руководство для Командировъ отдѣльныхъ частей. Предсѣдатель и Дѣлопроизводители полковыхъ судовъ и т. д. Спб. (1-е изд. 1893). 3-е изд. 1895. — Швейковскій — Руководство для строевыхъ офицеровъ, производящихъ дознаніе и отдѣльныя слѣдственныя дѣйствія. Спб. 3-е изд. 1896. — П. А. Швейковскій — Постановленіе приговоровъ въ полковыхъ судахъ. Руководство для предсѣдателей, членовъ и дѣлопроизводителей полковыхъ и равныхъ имъ по власти судовъ. Спб. 1897. — Швейковскій — Военно-судная часть въ войскахъ. Спб. 1899. — Д. Ф. Огневъ — Военная подсудность. Спб. 1896. — Огневъ — Судопроизводство въ полковыхъ и равныхъ имъ по власти судахъ. Спб. (1-е изд. 1897). 2-е изд. 1899. — С. С. Абрамовичъ-Барановскій — Значеніе военнаго начальства въ военно-уголовномъ судопроизводствѣ. Сравнительное изслѣдованіе взаимныхъ отношеній судебной, административной и обвинительной властей въ области уголовнаго процесса по общему и военному праву. Спб. 1896. — Абрамовичъ-Барановскій — Порядокъ прекращенія слѣдствій, производимыхъ судебными слѣдователями по дѣламъ военной подсудности. Юрид. Газета. 1896. № 67. — Абрамовичъ-Барановскій — Военное судопроизводство. Спб. 1900. — А. С. Лыкошинъ — Порядокъ постановленія приговоровъ въ военныхъ судахъ. Сравнительное изслѣдованіе положеній общаго и военнаго процессовъ по русскому и иностраннымъ законодательствамъ. Спб. 1896. — Лыкошинъ — Военные суды и периодическая печать. Право. 1902. №№ 20; 21. — Лыкошинъ — Судебные слѣдователи и дѣла военной подсудности. Ж. М. Ю. 1903. № 5. — Лыкошинъ — Военное судопроизводство. Конспектъ лекцій, читанныхъ въ Александровской Военно-Юридической Академіи. Спб. Вып. 1. 2-е изд. 1914. — Н. П. Хитрово — Русскій военно-уголовный процессъ и возможная его реорганизація. Русская Мысль. 1898. №№ 7; 8; 11; 12. — Хитрово — Возможная реорганизація военной юстиціи и военно-юридической академіи. Рус. Мысль. 1899. №№ 8; 9. — Хитрово — Возраженіе (Г. И. П., „По поводу статей г. Хитрово о русскомъ военно-уголовномъ процессѣ и возможной его реформѣ“). Рус. Мысль. 1900. № 12. — Хитрово — Русскій военно-уголовный процессъ, его возможная реорганизація и возможная реорганизація военной юстиціи и военно-юридической академіи. Москва. 1900. — К. В. Шавровъ — Постановка вопросовъ въ военно-окружныхъ судахъ. Право. 1899. № 43. — И. П. — По поводу статей г. Хитрово о русскомъ военно-уголовномъ процессѣ и возможной его реорганизаціи. Николаевъ. 1900. — К. А. Дворжицкій — Возникновеніе и прекращеніе предварительныхъ слѣдствій въ военномъ и морскомъ вѣдомствахъ. Юрид. Газета.

61] и 2) въ случаѣ преступленія по службѣ со стороны лица, подсуднаго верховному военно-уголовному суду, т. е. со стороны кого-нибудь изъ членовъ военного совѣта, главнокомандующихъ, командующихъ войсками въ военныхъ округахъ или лицъ, пользующихся равною съ ними властью [1277¹], — одинъ изъ постоянныхъ членовъ главнаго военного суда, особо назначенный, по Высочайшему повелѣнію, для производства предварительнаго слѣдствія по этому преступленію [1277⁶].

Преданіе суду въ особомъ порядкѣ судопроизводства, по уг. дѣламъ, подсуднымъ военно-сухопутному уг. суду, производится, по общему правилу, за нѣкоторыми исключеніями, военнымъ начальствомъ (562—563).

Въ видѣ исключенія, предсѣдатель и состоящіе въ военныхъ чинахъ члены главнаго военного суда, главный военный прокуроръ и его помощники предаются военному суду за общія преступленія, не касающіяся дѣлъ службы, главнымъ военно-морскимъ судомъ (564).

Лица же, подсудныя верховному военно-уголовному суду, предаются суду за преступленія по службѣ частнымъ присутствіемъ военного совѣта, подъ рѣшающей властью Государя Императора (1277³; 1277⁵; 1277⁷; 1277⁸; 1277¹⁰). „Удостоенное Высочайшаго утвержденія постановленіе Присутствія о преданіи суду“ „служить основаніемъ обвинительнаго акта, который составляется Главнымъ Военнымъ Прокуроромъ и вносится имъ въ Верховный Военно-Уголовный Судъ“ (1277¹⁰).

Особенными и притомъ коллегіальными уг. судами I-й инстанціи среди нашихъ военно-сухопутныхъ уголовныхъ судовъ являются: 1) полковой или равный ему судъ [1; 2; 4; 8; 9; 98; 252; 253], судящій большинство нижнихъ воинскихъ чиновъ, обвиняемыхъ въ преступленіи или проступкѣ, влекущемъ наказанія, не соединенныя: ни съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, ни съ лишеніемъ есѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, 2) военно-окружной судъ [1; 2; 4; 24; 25; 99; 260], 3) временный военный судъ,

1900. № 31. — Дворжицкій — Военно-судебный и военно-морской судебный уставы. Суд. Газета. 1902. №№ 22—26, 28—29, 40, 42, 52; 1903. №№ 1, 28—39, 46, 52. — Дворжицкій — (По поводу статьи Г. Ю. Фиренкранца „Какимъ судамъ должны быть подсудны общія преступленія военно-служащихъ?“). Суд. Газета. 1902. № 50. — Дворжицкій — Военно-судебная подслѣдственность и подсудность. Спб. 1912. — Н. Фалѣевъ — Недостатки организации института временныхъ военныхъ судей. Ж. М. Ю. 1901. № 1. — Г. Ю. Фиренкранцъ — Какимъ судамъ должны быть подсудны общія преступленія военнослужащихъ?. Вѣст. П. 1902. № 6. — В. А. Волжинъ — (По поводу статьи Г. Ю. Фиренкранца). Суд. Газета. 1900. №№ 47; 48. — К. Р. Радіоновъ — Защита въ военномъ судѣ. Спб. 1902. — Плетневъ — Основные принципы военно-уголовнаго процесса въ связи съ главными основаніями общаго. — Плетневъ — Государство и военный судъ. Ж. У. П. П. 1912. № 1. — Л. И. Сазоновъ — Обжалованіе приговоровъ военныхъ судовъ въ кассационномъ порядкѣ, Спб. 1910. — П. Заустинскій — Производство дознаній офицерами. Спб. 3-е изд. 1911. — Г. Г. Поповъ — Военно-судная часть въ войскахъ. Спб. 2-е изд. 1912. — А. В. Скопинскій — Военная подсудность. Ж. М. Ю. 1912. № 3. — Я. Л. Берманъ — Дѣятельность военно-окружныхъ и полковыхъ судовъ. (По даннымъ отчета Главнаго Военно-Суднаго Управленія). Право. 1913. №№ 36; 37.

открываемый взаимно военно-окружного [2; 45; 99], и 4) верховный военно-уголовный судъ [1277¹¹].

Приговоры верховнаго военно-уголовнаго суда никакому пересмотру или обжалованію не подлежатъ (1277¹²), но отъ осужденныхъ принимаются просьбы о помилованіи (1277¹⁴), а всѣ обвинительные приговоры этого суда, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются черезъ военнаго министра на Высочайшее усмотрѣніе (1277¹³).

Особенные поправочные уг. суды также существуютъ среди военно-уголовныхъ судовъ нашей арміи.

Такъ, въ кругу нашихъ военно-сухопутныхъ уголовныхъ судовъ есть суды апелляціонной инстанціи. Эту роль играютъ военно-окружные (261 п. 1; 962; 974) и временные военные суды (45; 962; 974), но — только по нѣкоторымъ уг. дѣламъ, завершннымъ не вошедшими въ законную силу (689; 696; 697), уг.-суд. приговорами полковыхъ судовъ (261 п. 1; 680; 687; 689; 692; 962; 974) или другихъ равноправныхъ съ ними военно-уголовныхъ судовъ разнаго наименованія (8; 23).

Эта апелляція обставлена, однако, крайне узкими, ограничительными условіями, далеко не соответствующими дѣйствительнымъ интересамъ уг. правосудія и народ. благосостоянія.

Она допущена закономъ только въ 2 случаяхъ.

1-й случай имѣетъ мѣсто тогда, когда въ дѣлѣ о личной обидѣ, рѣшенномъ въ полковомъ или равномъ ему военномъ судѣ (8; 23; 687), обиженный подалъ въ теченіе семидневнаго срока отзывъ о пересмотрѣ „приговора, коимъ обвиняемый освобождается отъ наказанія или присуждается къ наказанію несоответственно его винѣ“ (687).

2-й же случай вступаетъ тогда, когда полковой командиръ или начальникъ другой части войскъ, пользующійся властью полковаго командира, не соглашаясь съ приговоромъ полковаго или равнаго ему суда и не имѣя права измѣнить этотъ приговоръ, при данныхъ условіяхъ, собственною властью, представилъ все уг. дѣло, съ своимъ мнѣніемъ на пересмотръ военно-окружнаго суда (261; 680; 962; 974).

На полковомъ командирѣ лежитъ обязанность пересмотра уг.-суд. приговоромъ полковаго суда (678—680).

На начальникѣ же части войскъ, пользующемся властью полковаго командира, лежитъ обязанность пересмотра уг.-суд. приговоромъ, постановленныхъ судомъ этой части войскъ, равноправнымъ съ полковымъ судомъ (8; 23).

Имѣя въ виду равенство власти этихъ начальниковъ и равноправность этихъ военныхъ судовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ желая избѣжать излишнихъ повтореній, мы будемъ говорить только о полковомъ командирѣ и полковомъ судѣ и просимъ отнести все сказанное нами о нихъ къ начальнику части войскъ, пользующемуся властью полковаго командира, и къ суду этой части, равноправному съ полковымъ судомъ.

Приговоръ полковаго суда въ окончательной формѣ, по подписаніи его, представляется, вмѣстѣ съ дѣломъ, а если подана жалоба

подсудимымъ, то и съ нею, немедленно и отнюдь не позже слѣдующаго дня на пересмотръ или, по неточному выраженію закона (678), „на утверженіе полкового командира“.

Полковой командиръ, по разсмотрѣніи дѣла, приговора и жалобы (678; 681), обязанъ сдѣлать одно изъ трехъ: или утвердить приговоръ (678; 679), или измѣнить приговоръ (679), или опротестовать приговоръ и представить дѣло, съ своимъ мнѣніемъ, на пересмотръ военно-окружнаго суда (680).

Утверженіе приговора производится въ томъ случаѣ, когда полковой командиръ находитъ, что приговоръ полкового суда постановленъ основательно и правомѣрно.

Какъ измѣненіе, такъ и опротестованіе приговоровъ полкового суда полковымъ командиромъ имѣеть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда полковой командиръ находитъ, что этотъ приговоръ страдаетъ неосновательностью, или неправомѣрностью, или обоими этими недостатками.

Измѣненіе приговора позволено полковому командиру закономъ только въ томъ случаѣ, когда полковой судъ присудилъ обвиняемаго къ наказанію.

Если присужденное наказаніе не выходитъ изъ предѣловъ дисциплинарной власти полкового командира; то онъ имѣеть право какъ повысить, такъ и понизить это наказаніе, по своему усмотрѣнію, въ предѣлахъ своей дисциплинарной власти (679).

Если присужденное наказаніе превышаетъ высшій предѣлъ дисциплинарной власти полкового командира; то, при наличности обстоятельствъ, уменьшающихъ вину подсудимаго, командиръ, признавъ его заслуживающимъ снисхожденія, имѣеть право смягчить наказаніе, наложенное полковымъ судомъ, на одну или на двѣ степени, переходя притомъ и къ ближайшему нисшему роду наказаній, если въ высшемъ нѣтъ степени ниже назначенной въ законѣ за преступное дѣяніе подсудимаго (679).

При несогласіи съ приговоромъ полкового суда въ другихъ случаяхъ, кромѣ этихъ, полковой командиръ представляетъ дѣло, съ своимъ мнѣніемъ, въ военно-окружной судъ, извѣщая объ этомъ полковой судъ (680).

Нечего и говорить, что право полкового командира на пересмотръ, утвержденіе и измѣненіе уг.-суд. приговоровъ полкового суда ставить полкового командира выше полкового суда, противорѣчитъ принципамъ самостоятельности, основательности и правомѣрности уг. правосудія, подрываетъ уваженіе и довѣріе къ полковому суду и вредить благосостоянію народа.

Кромѣ апелляціонной инстанціи есть среди военно-уголовныхъ судовъ нашей арміи и другіе поправочные суды.

Такъ, главный военный судъ (1041; 1042) является уг. кас. судомъ новаго типа (выше с. 202—203) по отношенію къ уг.-суд. приговорамъ, постановленнымъ военно-окружными и временными военными судами, въ качествѣ 1-й или апелляціонной инстанціи (У. в. с.

1; 3; 4; 53; 981; 982; 1002—1004; 1023 п. 1), не вошедшимъ въ законную силу (1093; 1014; 988).

Поправочными уг. судами по дополнительному исправленію осудительныхъ уг.-суд. приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу, служать: 1) военно-окружной судъ — относительно своихъ собственныхъ приговоровъ, а также приговоровъ временнаго военного суда [45; 1107; 1112 п. 2], и 2) главный военный судъ — относительно приговоровъ полкового суда, утвержденныхъ полковымъ командиромъ [702], и относительно приговоровъ, постановленныхъ военнымъ судомъ части войскъ, равноправнымъ съ полковымъ судомъ, утвержденныхъ начальникомъ этой части, пользующимся властью полкового командира [8; 23; 702].

Далѣе, главный военный судъ является поправочнымъ уг. судомъ по возобновленію уг. дѣлъ, оконченныхъ уг.-суд. приговорами, вступившими въ законную силу (696; 697; 700; 701; 1023 п. 3; 1056; 1057), постановленными въ полковыхъ (700—701) и равноправныхъ съ ними войсковыхъ судахъ (8; 23; 700—701) или въ военно-окружныхъ и временныхъ военныхъ судахъ.

Наконецъ, поправочными уг. судами въ стадіи частнаго обжалованія служать: 1) военно-окружной [261 п. 2; 344; 360; 521—523; 530; 531; 543; 693; 695; 984] и временный военный судъ [530; 543] — относительно упущеній, опредѣленій и постановленій военнаго слѣдователя или иногда полкового суда [693; 695] и 2) главный военный судъ — относительно упущеній, опредѣленій и постановленій военно-окружнаго и временнаго военного суда [983—988; 992; 1023 п. 2; 1049—1055].

§ 84. Военно-морскіе уголовные суды Россійской Имперіи¹⁾.

Въ кругу этихъ уг. судовъ есть суды предварительнаго производства, суды I-й инстанціи и поправочные.

Особеннымъ единоличнымъ уг. судомъ предварительнаго слѣдствія служить военно-морской слѣдователь (Воен.-морск. суд. уст. 5).

Преданіе суду въ особомъ порядкѣ судопроизводства, по уг. дѣламъ, подсуднымъ военно-морскому уг. суду, производится по общему правилу, за нѣкоторыми исключеніями, военно-морскимъ начальствомъ (609).

Въ видѣ исключенія, предсѣдатель и состоящіе въ военныхъ чинахъ члены главнаго военно-морского суда, главный военно-морской прокуроръ и его товарищи предаются военному суду за общія преступленія, не касающіяся дѣлъ службы, главнымъ военнымъ судомъ (610).

Особенными и притомъ коллегіальными уг. судами I-й инстанціи

1) Практическія указанія для производства суда на корабляхъ во время морскихъ компаній. Спб. 1881. — Дворжицкій — Возникновеніе и прекращеніе предварительныхъ слѣдствій въ военномъ и морскомъ вѣдомствахъ. Юрид. Газета. 1900. № 31. — Дворжицкій — Военно-судебный и военно-морской судебный уставы. Суд. Газета. 1902. № № 22—26, 28—29, 40, 42, 52; 1903. № № 1, 28—39; 46, 52. — Г. Джуричичъ — О единствѣ военнаго суда для арміи и флота и необходимости упраздненія постоянныхъ военныхъ судовъ. Суд. Газета. 1902. № 31.

среди нашихъ военно-морскихъ уг. судовъ служить : 1) экипажный судъ [1; 2; 4; 8; 9; 255/10], судящій большинство нижнихъ морскихъ чиновъ, обвиняемыхъ въ преступленіи или проступкѣ, влекущемъ наказанія, не соединенныя : ни съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, ни съ лишеніемъ, ни съ ограниченіемъ всѣхъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, 2) военно-морской судъ [1; 2; 4; 26/10; 628/10] и 3) временный военно-морской судъ, открываемый взамѣнъ постоянного военно-морского суда [27; 28, съ прим. 2/10 къ ст. 25; 47, съ прим. 2/10 къ ст. 25].

Въ кругу военно-морскихъ уг. судовъ есть и поправочные уг. суды.

Въ самомъ дѣлѣ, постоянный военно-морской судъ (629 п. 1; 877; 890), а иногда и временный военно-морской судъ (27—28) играютъ роль апелляціонныхъ уг. судовъ по нѣкоторымъ уг. дѣламъ, завершеннымъ уг.-суд. приговорами экипажныхъ судовъ, не вошедшими въ законную силу (361; 368; 369).

Апелляція обставлена и здѣсь крайне узкими ограничительными условіями, не соответствующими интересамъ уг. правосудія и народ. благосостоянія.

Она допущена закономъ только въ 2 случаяхъ.

1-й случай имѣетъ мѣсто тогда, когда въ дѣлѣ о личной обидѣ, рѣшенномъ въ экипажномъ судѣ, обиженный подалъ въ теченіе семидневнаго срока отзывъ о пересмотрѣ „приговора, коимъ обвиняемый освобождается отъ наказанія или присуждается къ наказанію несоотвѣтственно его винѣ“ (360—361).

2-й же случай выступаетъ тогда, когда экипажный командиръ, не соглашаясь съ приговоромъ экипажнаго суда и не имѣя права измѣнить этотъ приговоръ, при данныхъ условіяхъ, своею собственною властью, представилъ все уг. дѣло, съ своимъ мнѣніемъ, на пересмотръ военно-морского суда (355).

А экипажному командиру присвоены закономъ (352; 355), по отношенію къ утвержденію, измѣненію и опротестованію приговоровъ экипажнаго суда, тѣ же самыя права, которыя предоставлены закономъ полковому командиру относительно приговоровъ полкового суда (Уст. воен.-суд. 678—680. — Выше с. 289).

Далѣе, главный военно-морской судъ (Воен.-морск. суд. уст. 955—956) служитъ уг. кас. судомъ новаго типа (выше с. 202—203) по отношенію къ уг.-суд. приговорамъ, постановленнымъ постоянными и временными военно-морскими судами, въ качествѣ 1-й или апелляціонной инстанціи (В.-м. с. у. 1; 3; 4; 54; 897; 898; 918—920; 937 п. 1), не вступившимъ въ законную силу (1007; 930; 904).

Далѣе, постоянный военно-морской судъ является поправочнымъ уг. судомъ по дополнительному исправленію осудительныхъ уг.-суд. приговоровъ, вступившихъ въ законную силу, постановленныхъ какъ имъ самимъ, такъ и временнымъ военно-морскимъ судомъ (1021; 1026 п. 2; 26—27).

Далѣе, главный военно-морской судъ выступаетъ поправочнымъ уг. судомъ по возобновленію уг. дѣлъ, оконченныхъ уг.-суд. приго-

ворами военно-морскихъ судовъ, вступившими въ законную силу (368—369; 1007; 937 п. 3; 970—972 съ прим., по Прод. 10 г., къ ст. 23).

Наконецъ, поправочными уг. судами въ стадіи частнаго обжалованія служатъ: 1) постоянный военно-морской судъ [629 п. 2; 635; 636, съ прим., по Прод. 10 г., къ ст. 23; 367; 639—640; 649 въ связи съ 26—27; 891—892] и временный военно-морской судъ [26—27; 649] — относительно упущеній, опредѣленій и постановленій военно-морского слѣдователя или иногда экипажнаго суда [635—637; 891—892] и 2) главный военно-морской судъ — относительно упущеній, опредѣленій и постановленій какъ постоянного, такъ временнаго военно-морского суда [899—905; 963—969].

§ 85. Крестьянскіе уголовные суды Россійской Имперіи и ихъ оцѣнка, съ точки зрѣнія уголовно-судебной политики возможно большаго народнаго благосостоянія¹⁾. Если отправленіе

1) А. Пестржецкій — О судѣ крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости. Ж. М. Ю. 1861 № 7. — С. О. Лугининъ — Волостные суды. Р. В. 1864. Т. 50. с. 383—400. — Т. Андреевъ — Характеръ волостныхъ судовъ по положенію 19 февраля 1861 г. — Слѣдуетъ ли ихъ сохранить? — Несовершенства настоящей организаціи этихъ судовъ. — Подсудность ихъ въ дѣлахъ уголовныхъ и гражданскихъ. Журналъ Гражданскаго и Торговаго Права. Спб. 1872. № 3 (июнь). Юрид. хроника, с. 564—570. — Е. Якушкинъ — Волостные суды въ Ярославской губерніи. Ю. В. 1872. № 3. — Труды Этнографическо-Статистической Экспедиціи въ Западно-Русскій край, снаряженной Императорскимъ Русскимъ Географическимъ Обществомъ. Юго-западный отдѣлъ. Матеріалы и изслѣдованія, собранные д. чл. П. П. Чубинскимъ. Спб. 1872. Томъ шестой, изданный подъ наблюденіемъ чл.-сотр. П. А. Гильдебрандта. Народные юридическіе обычаи по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ. с. V—VI. (Отъ Редакціи: губерніи — кievская, волынская, подольская, и отчасти полтавская, гродненская, минская и область бессарабская); VII—IX (П. Чубинскій — Предисловіе); 3—28 (А. Кистяковскій — Волостные суды, ихъ исторія, настоящая ихъ практика и настоящее ихъ положеніе. Т. VI. Часть I. Очерки волостнаго суда и народныхъ юридическихъ обычаевъ); 81—245 (Уголовныя рѣшенія волостныхъ судовъ. Т. VI. Ч. II). — Е. Тихоновъ — Волостной судъ и мировой судья въ крестьянскихъ селеніяхъ. Ковна. (1-е изд. 1872). 2-е изд. 1873. — К. Н. Ж — ь — Нужно ли сохранить волостные суды? Ю. В. 1873. № № 2; 3—4. — Труды Коммисіи по преобразованію Волостныхъ Судовъ. (Словесные опросы крестьянъ, письменные отзывы различныхъ мѣстъ и лицъ и рѣшенія: Волостныхъ Судовъ, Сѣздовъ Мировыхъ Посредниковъ и Губернскихъ по крестьянскимъ дѣламъ Присутствій). Спб. 1873. Томъ безъ цифрового обозначенія (Отзывы различныхъ мѣстъ и лицъ), томы: 1 (Смоленская губ.), 2 (Владимір. и Москов. губерніи), 3 (Ярослав., Костром. и Нижегород. губ-и), 4 (Харьков. и Полтав. губ-и); 1874. Томы: 5 (Кіев. и Екатеринослав. губ-и) и 6 (Самар., Саратов., Вологод., и Новгородская губерніи). — Г. Ф. — По вопросу о преобразованіи волостныхъ судовъ. Отечественныя Записки. Спб. 1873. № 1. Современное обозрѣніе. — В. К. или В. Кротковъ — Волостные суды (Замѣтки провинціального адвоката). Отечествен. Записки. 1873. № № 5; 7; 8. Современ. обозрѣніе. — Кротковъ — Волчье стадо. Записки провинціального адвоката. Сцены и картины сельскаго суда. Москва. 1875. — М. Зарудный — Опытъ изслѣдованія мѣстнаго крестьянскаго суда. Ж. Г. У. П. 1874. № 2. — Зарудный — Неразрѣшенный еще вопросъ русской общественной жизни (крестьянскій судъ). Ж. Г. У. П. 1874. № 3. — М. И. Зарудный — Законы и жизнь. Итоги изслѣдованія крестьянскихъ судовъ. Спб. 1874. — Крестьянскій судъ. Труды Коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ. Отечеств. Записки. 1874. № 1.

уг. правосудія общими уг. судами въ общемъ порядкѣ уг. судопроизводства является въ данной мѣстности или по отношенію къ дан-

— Д. Мордовцевъ — Какъ народъ самъ себя судить. Дѣло. Спб. 1874. № 1.
 — Мордовцевъ — Не подождать ли отнимать волостной судъ у народа? Дѣло. 1875. № № 11; 12. — В. Р. — Согласенъ ли съ закономъ существующій на практикѣ порядокъ разсмотрѣнія жалобъ на окончательныя рѣшенія волостныхъ судовъ въ нѣсколькихъ инстанціяхъ? Судебный Вѣстникъ. 1875. № 38. — И. Шрагъ — Крестьянскіе суды Владимірской и Московской губерній, съ отзывомъ объ этомъ трудѣ проф. А. Кистяковскаго. Ю. В. 1877. № № 3—4 (с. 3—9: отзывъ Кистяковскаго); 5—6; 7—8; 9—10. То же напечатано отдѣльной книгой, съ предисловіемъ А. Кистяковскаго, подъ заглавіемъ: „Крест. суды Владим. и Моск. губерній“. Москва, 1877. — Н. Григоровскій — Сельскій судъ. Сибирь. Газета. Иркутскъ. 1878. № № 45; 46. — Н. В. Калачовъ — О волостныхъ и сельскихъ судахъ въ древней и нынѣшней Россіи. Сборникъ Государственныхъ Знаній. Спб. 1880. № 8. — П. Скоробогатый — Устройство крестьянскихъ судовъ. Ю. В. 1880. № № 6; 7. — Скоробогатый — Дѣйствія, предшествующія судебному разбирательству въ волостныхъ судахъ. Ю. В. 1881. № 4. — Скоробогатый — Роль крестьянскихъ судей въ процессѣ. Ю. В. 1881. № 6. — Скоробогатый — Мировыя сдѣлки въ волостномъ судѣ. Ю. В. 1881. № 7. — Скоробогатый — Вліяніе старшинъ и писарей на отправленіе волостной юстиціи. Ю. В. 1881. № 12. — Скоробогатый — Очерки крестьянскаго суда. Москва. 1882. Тутъ изложены 4 предш. послѣднихъ статьи. — Скоробогатый — Примѣненіе наказаній на волостномъ судѣ. Ю. В. 1882. № 8. — Скоробогатый — Доказательства на волостномъ судѣ. Ю. В. 1883. № 2; 1884. № 5. — Скоробогатый — Проверка доказательствъ въ волостномъ судѣ. Ю. В. 1886. № 6—7. — В. Ивановъ — Крестьянскій судъ и формальное правосудіе. Рус. Богатство. 1880. № 12. — П. Матвѣевъ — Къ вопросу о волостномъ судѣ. Русь. Москва. 1881. № № 35; 45; 56. — В. Е. Денскій — Къ вопросу о преобразованіи волостныхъ судовъ. Рус. Мысль. 1881. № № 4; 5. — Денскій — Полемика и логика г. Евгенія Маркова. Рус. Мысль. 1881. № 12. — Е. Марковъ — Сельское правосудіе. Русская Рѣчь. Спб. 1881. № 7. — Марковъ — Уѣздное управленіе. Рус. Рѣчь. 1881. № 9. с. 294—314. — А. Языковъ — О реформѣ волостныхъ судовъ. Ж. Г. У. П. 1882. № 1. — Языковъ — О преобразованіи волостнаго суда. Спб. 1885. — Е. Е. Карцевъ — Сельское правосудіе. Изъ жизни русской деревни. Вѣст. Е. 1882. № 1. — Университетскія Извѣстія. Кіевъ, 1882. № 10. Протоколы Кіевскаго Юридическаго Общества: докладъ Г. Е. Бразоля — Необходимость преобразованія волостнаго суда; № 11. Протоколы К. Ю. О.: возраженія В. И. Василенко, Е. И. Борисова и С. Ф. Делюсто. — Г. Бразоль — Объ упраздненіи волостныхъ и сельскихъ судовъ. Замѣна ихъ мировыми судебными учреждениями. Харьковъ. 1886. — Г. Успенскій — Изъ деревенскихъ замѣтокъ о волостномъ судѣ. Суд. Газета. 1883. № № 21; 23. — Г. А. Дашкевичъ — О волостномъ судѣ и его реформѣ. Изъ наблюденій надъ крестьянскимъ самоуправленіемъ. Вильна. 1885. — Н. Кутателадзе — Сельскіе суды въ Закавказьѣ. Юридическое Обзорніе. Спб. 1886. № 274. — И. Тютрюмовъ — Къ вопросу о реформѣ крестьянскаго суда. Григорій Бразоль — „Объ упраздненіи волостныхъ и сельскихъ судовъ. Замѣна ихъ мировыми судебными учреждениями“. Ю. В. 1886. № 11. — И. Тютрюмовъ — Относится ли волостной судъ къ числу простутственныхъ мѣстъ? Ж. Г. У. П. 1892. № 5. — И. Тютрюмовъ — О возстановленіи срока на обжалованіе рѣшеній въ крестьянскихъ учрежденияхъ. Право. 1902. № 46. — А. Паппе — О доказательствахъ на волостномъ судѣ. Сборникъ свѣдѣній для изученія быта крестьянскаго населенія Россіи. Москва, 1889. — А. Гасманъ и Бар. А. Нолькенъ — Положенія о преобразованіи судебной части и крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ съ Прибалтійскихъ губерній и Правила о приведеніи означенныхъ положеній въ дѣйствіе. Съ изложеніемъ соображеній, на коихъ они основаны. Къ сему особое приложение. Спб. (1-е изд. 1889). 2-е изд. 1890. — М. З. — Пять лѣтъ волостнаго суда. (Въ Сибири). Восточное Обзорніе. Иркутскъ. 1890. № № 6; 10. — Современное состояніе и желательныя измѣненія волостнаго суда въ Сибири. Восточ. Обзорніе. 1890. № № 19; 20; 21. — Н. В.

ному классу населенія, хотя и желательнымъ, по своимъ достоинствамъ, но слишкомъ обременительнымъ, по своей дороговизнѣ, для

Муравьевъ — Руководство для волостныхъ судовъ въ мѣстностяхъ, гдѣ учреждены земскіе участковые начальники. Спб. (1-е изд. 1890). 5-е изд. 1901. — А. Тютрюмовъ — Нѣкоторые вопросы реформированнаго волостнаго суда Ж. Г. У. П. 1890. № 1. — Н. Миклашевскій — Нѣсколько вопросовъ новаго порядка судопроизводства (какіе приговоры и рѣшенія волостныхъ судовъ должны почитаться окончательными). Суд. Газета. 1891. № 42. — Н. Миклашевскій — Еще о новомъ порядкѣ судопроизводства. Суд. Газета. 1892. № № 2; 3. — Г. Вербловскій — Объ обжалованіи рѣшеній преобразованныхъ волостныхъ судовъ. Суд. Газета. 1891. № № 45—48. — Б. Филатовъ — Порядокъ обжалованія рѣшеній волостныхъ судовъ и уѣздныхъ сѣздовъ. Ю. В. 1891. № 5—6. — Б. Ф. Филатовъ — Еще о недостаткахъ временныхъ правилъ о волостномъ судѣ. Право. 1899. № 13. — В. Волжинъ — Уголовная подсудность новыхъ волостныхъ судовъ. Ю. В. 1891. № 12. — Волжинъ — Ревизіонный порядокъ отмѣны и измѣненія постановленій, приговоровъ и рѣшеній волостной юстиціи. Ж. Ю. О. 1897. № 4. — М. В. Духовской — Имущественные проступки по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ. Москва. 1891. — Е. Тарновскій — Порядокъ производства дѣлъ въ волостныхъ судахъ. Ю. В. 1892. № 1. — Предполагаемая реформа волостной юстиціи въ Прибалтійскихъ губерніяхъ. Юрид. Газета. 1892. № 28. — Н. П. Дружининъ — Крестьянскій судъ въ его послѣднемъ фазисѣ. Наблюдатель. Спб. 1892. № № 2—4; 6. — Дружининъ — Обжалованіе приговоровъ и рѣшеній прежняго и преобразованнаго волостнаго суда. Суд. Газета. 1893. № № 3—5. — Дружининъ — Необходимое начало устройства крестьянскаго суда. Рус. Богатство. 1893. № 10. — Дружининъ — Юридическое положеніе крестьянъ. Изслѣдованіе. Съ приложеніемъ статей: . . . V. Преобразованный волостной судъ. (Докладъ, читанный въ угол. отдѣленіи Спб. Юрид. Общества 26 февр. 1891 г.). Спб. 1897. — Дружининъ — Въ волостныхъ судахъ. Юристъ. 1902. № 9; 1903. № № 2; 4; 5; 11; 25; 34; 36; 37. — Дружининъ — Право и личность крестьянина. Ярославль. 1912. — П. Н. Обнинскій — Опрошенное судоговореніе (въ волостномъ судопроизводствѣ). Ж. Г. У. П. 1892. № 2. — В. Ждановъ — О необходимости дополненія 31 ст. временныхъ правилъ о волостномъ судѣ. Ж. Г. У. П. 1892. № 4. — Кассационный пересмотръ окончательныхъ рѣшеній земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ сѣздовъ по дѣламъ, рассмотрѣннымъ волостными судами. Юрид. Газета. 1892. № № 36—38. — П. Ананьевъ — Къ вопросу о кассационномъ пересмотрѣ рѣшеній волостныхъ судовъ. Юрид. Газета. 1892. № 51. — П. Дашкевичъ — Волостной судъ и кассационная инстанція. Ю. В. 1892. № 12. — И. М. Красноперовъ — Крестьянскія женщины передъ волостнымъ судомъ. Сборникъ правовѣднія и общественныхъ знаній. Спб. 1893. № 1. — В. Семеновъ — Рѣшенія волостныхъ судовъ, явно неправосудныя. Юрид. Газета. 1893. № 33. — С. Протопоповъ — Крестьянскій волостной судъ. Суд. Газета. 1893. № № 33; 34. — А. И. Новиковъ — Новый судъ въ деревнѣ. Рус. Обзоръ. Москва. 1893. № 6. — Сергіевскій — Ст. 31 врем. прав. о вол. судѣ. Юрид. Газета. 1894. № № 2; 4; 6; 8; 9; 12; 15; 16. — Е. Пржевальскій — О примѣненіи ст. 31 врем. прав. о вол. судахъ. Юрид. Газета. 1894. № 70. — П. Казначевъ — Временныя правила о волостномъ судѣ и необходимыя въ нихъ измѣненія. Юрид. Газета. 1894. № № 99; 101. — Внутреннее обозрѣніе. Вѣст. Е. 1894. № 10. с. 825—828 (своеобразный проектъ крестьянскаго судопроизводства). — Устройство волостной юстиціи. По поводу проекта преобразованія общихъ волостныхъ судовъ по образцу таковыхъ же Остзейскаго края. Суд. Газета. 1894. № 41. — Л. Лихаревъ — Объ устройствѣ волостной и уѣздной юстиціи. Суд. Газета. 1894. № 48. — Н. П. Штейнфельдъ — Проектъ волостнаго судебного устава. Казань. 1894. — А. Леонтьевъ — Желательная организація народнаго суда. Ж. Ю. О. 1895. № 1. — Леонтьевъ — Волостной судъ и юридическіе обычаи крестьянъ. Спб. 1895. — Леонтьевъ — Крестьянское право. Спб. (1-е изд. 1909). 2-е изд. 1914. — С.-Петербург. Юрид. Общество. (Доклад. А. А. Леонтьева: „Волостной судъ по закону о мѣстномъ судѣ“ и пренія). Право. 1914. № 2. — А. А. Леонтьевъ — Волостной судъ по новому

народа, сравнительно со стоимостью отправленія уг. правосудія въ этой мѣстности или по отношенію къ этому классу населенія особенными уг. судами въ особенномъ порядкѣ уг. судопроизводства;

закону о мѣстномъ судѣ. Право. 1914. № 2. — В. Бафталовскій — Обзоръ мѣстнаго управленія и суда. Рус. Обзорніе. 1895. № № 5; 6. — Бафталовскій — О возобновленіи дѣлъ, рѣшенныхъ волостными судами. Юрид. Газета. 1903. № 69. — А. М. Черновъ — Набросокъ соображеній. Изъ волостной юстиціи. Гжатскъ. 1895. — Путиловъ — Замятки о временныхъ правилахъ о волостномъ судѣ, дѣйствующихъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ. Ж. Ю. О. 1895. № 7. — В. Ефимовъ — Волостной судъ. Въ виду предстоящей реформы мѣстной юстиціи. Вѣст. Е. 1896. № 8. — С. Токгаузъ — Исчисленіе срока на обжалованіе рѣшеній волостнаго суда. Суд. Газета. 1896. № 47. — Д. В. Левандовскій — Волостной судъ съ точки зрѣнія современнаго законодательства. Ж. М. Ю. 1899. № 1. — Н. Номбергскій — Волостной судъ, преобразованный по закону 2 іюня 1898 года. Практическое руководство. 1-е изд. Тобольскъ. 1899; 2-е изд. Томскъ. 1900. — К. Шишко — Наши волостные суды. Ж. М. Ю. 1900. № 9. — Проектъ особаго приложенія къ Судебнымъ Уставамъ. Волостной Судебный Уставъ для Прибалтійскихъ Губерній. Спб. 1900. — Объяснительная записка къ проекту новой редакціи Волостнаго Судебнаго Устава для Прибалтійскихъ Губерній. Спб. 1900. — Н. Г. Тимофѣевъ — Докладъ: „Грѣхъ пополамъ въ русскомъ обычномъ правѣ“ и пренія. Вѣст. П. 1900. № 10. Труды Юрид. Общества. Протоколъ, засѣданія отдѣленія обычнаго права с. 48—52. — Д. — О предсѣдателяхъ верхнихъ крестьянскихъ судовъ въ Прибалтійскомъ краѣ. Юрид. Газета. 1902. № 84. — В. Стоцкій — Передача уголовныхъ дѣлъ изъ мирового суда въ волостной. Право. 1902. № 27. — М. С. Толмачевъ — Крестьянскій вопросъ по взглядамъ земства и мѣстныхъ людей. Москва. 1903. — В. Корововъ — Къ вопросу о реформѣ волостныхъ судовъ. Юрид. Газета. 1903. № № 35; 85. — Труды Редакціонной Комиссіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ. Спб. 1903. Т. I—II; 1904. Т. III—VI; Т. I — Сводъ выработанныхъ Комиссіей законопроектовъ. с. 169—241 (Положеніе о Волостномъ Судѣ); Т. II — Проектъ положенія о крестьянскомъ общественномъ управленіи съ объясненіями; Т. III — Проекты положенія о волостномъ судѣ и волостномъ уставѣ о наказаніяхъ съ объясненіями. — В. М. Гессенъ — Вопросы права въ трудахъ уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности. Вѣст. П. 1904. № 1. — Кн. Д. Друцкой-Сокольнинскій — Предполагаемая крестьянская реформа. Вѣст. Е. 1904. № 5. — А. Давидъ — Крестьянское уложеніе. Юрид. Газета. 1904. № 50. — К. Я. Чихачевъ — Столкновеніе подсудности по дѣламъ, подвѣдомственнымъ общимъ и волостнымъ судамъ. Ж. М. Ю. 1904. № 7. — В. А. Евреиновъ — Волостной судъ въ историческомъ развитіи. Ж. М. Ю. 1910. № № 7; 8. — Право. 1910. № № 48; 49; 51. Хроника. — Змирловъ — Временныя правила о волостномъ судѣ. с. 3—27 (Введеніе). — Рудинъ — Законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда. Временныя правила о волостномъ судѣ. с. 1—59 (Введеніе). — В. А. Чайковскій — Новый мѣстный судъ. „Обвинитель и обвиняемый“. Уголовныя дѣла въ мировыхъ и волостныхъ судахъ въ мѣстностяхъ, гдѣ законъ 15 іюня 1912 г. введенъ въ полномъ объемѣ. Киевъ. 1914. — С. Тимашевъ — Уголовное уложеніе и волостной судъ. Право. 1914. № № 19; 20. — В. Я. Крюковскій — Существенныя черты преобразованія мѣстнаго суда по закону 15 іюня 1912 года. Ж. М. Ю. 1914. № 5. — Право. 1914. № 27. Хрон. (14 губерній 3-й очереди). — Гос. Дума. Четвертый созывъ. Стенограф. отчеты 1914 г. Сессія II. Часть V. Спб. 1914. Засѣданіе 105-е (9 іюня 1914 г., с. 779—839: обсужденіе законопроекта о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, въ полномъ объемѣ, въ губерніяхъ Витебской, Виленской, Гродненской, Ковенской, Минской, Могилевской, Бессарабской, Воронежской, Орловской и Тамбовской и въ городахъ С.-Петербургъ, Москвѣ, Нижнемъ-Новгородѣ, Казани, Саратовѣ и Астрахани и принятіе этого законопроекта для этихъ мѣстностей, за исключеніемъ городовъ: С.-Петербурга и Москвы). см. выше с. 31—42.

то культ. государству, съ точки зрѣнія интересовъ народ. благосостоянія, не остается ничего другого, какъ узаконить это особенное уг. судоустройство и судопроизводство въ этой сферѣ. Но примѣненіе этого особеннаго уг. судоустройства и судопроизводства должно быть только временнымъ, должно продолжаться лишь до тѣхъ поръ, пока, съ повышеніемъ культуры и увеличеніемъ населенія и экономическихъ средствъ, государство пріобрѣтетъ возможность, безъ обремененія народа, замѣнить это менѣе удовлетворительное особенное уг. судоустройство и судопроизводство болѣе удовлетворительнымъ общимъ уг. судоустройствомъ и судопроизводствомъ.

Эти общія требованія уголовно-судебной политики, руководимой интересами возможно большаго, народнаго благосостоянія, вполне примѣнимы и къ нашимъ крестьянскимъ уг. судамъ и за послѣднее время едва не получили примѣненія къ нимъ въ дѣйствительности.

Въ самомъ дѣлѣ, при выработкѣ и установленіи судебныхъ реформъ въ Россіи въ 60-хъ годахъ прошлаго вѣка (выше с. 25—28), въ виду недостатка имущественныхъ средствъ и образованныхъ людей, государству необходимо было сохранить учрежденные въ 1861 г. волостные суды. Это были особенные крестьянскіе выборные коллегіальные трехчленные суды, съ весьма неудовлетворительнымъ особеннымъ уг. судопроизводствомъ. Они дѣйствовали по маловажнымъ уг. правонарушеніямъ, учиненнымъ въ предѣлахъ волости крестьянами противъ лицъ непривилегированнаго состоянія или даже иногда и привилегированнаго [П. С. З. (с. 2). Т. XXXVI. 1. № 36657. Общее Положеніе о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, Выс. утв. 19 февр. 1861 г. ст. 93; 101; 102].

Точно также и въ 80-хъ годахъ прошлаго вѣка, когда ярко обнаружались глубокія язвы уголовного правосудія крестьянскихъ судовъ: широкое распространеніе пьянства, взяточничества и лицепрятія въ волостныхъ судахъ, весьма недостаточное знаніе состава проступковъ, смѣшеніе уг. правонарушеній съ гражданскими и гражданскихъ съ уголовными, отсутствіе опытности въ отправленіи правосудія; государству, въ виду расшатаннаго экономическаго положенія Россіи и неудовлетворительнаго состоянія нашихъ финансовъ, нечего было и мечтать объ упраздненіи крестьянскихъ судовъ и замѣнѣ ихъ болѣе дорогими общими судами. Напротивъ, Россіи необходимо было отнестись къ народнымъ средствамъ съ крайней бережливостью и временно удовольствоваться дѣйствительнымъ сильнымъ усовершенствованіемъ устройства крестьянскихъ судовъ и ихъ судопроизводства.

Это и сдѣлано было закономъ 9 іюля 1889 г., но — только по отношенію къ 3-мъ прибалтійскимъ губерніямъ: лифляндской, эстляндской и курляндской [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6188. Положеніе о преобразованіи крестьянскихъ присутственныхъ мѣстъ Прибалтійскихъ губерній. А. Волостной судебный уставъ.]

Для огромнаго же большинства губерній Европейской Россіи, для 36-ти, были изданы реакціонные законы 12 іюля 1889 г. о преобразованіи мѣстныхъ крестьянскихъ учреждений и судебной части [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6196. I. Положеніе о Земскихъ Участковыхъ

Начальникахъ, II. Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, во которыхъ введено означенное Положеніе, III. Временныя Правила о Волостномъ Судѣ въ тѣхъ же мѣстностяхъ]. Въ соотвѣтствіе же съ этими законами были узаконены 29 дек. 1889 г. и „Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ“ [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6483].

Эти законы широко проводили вредное смѣшеніе судебской власти въ уг. и гражд. дѣлахъ съ административною: въ рукахъ земскихъ участковыхъ начальниковъ, уѣздныхъ предводителей дворянства, уѣздныхъ съѣздовъ и губернскихъ присутствій, провозглашали принадлежность къ мѣстному потомственному дворянству необходимымъ общимъ условіемъ назначенія лицъ на должности земскихъ участковыхъ начальниковъ и ставили волостныхъ судей и предсѣдателей волостныхъ судовъ вмѣстѣ съ волостными судами подъ постоянный надзоръ и энергичное воздѣйствіе со стороны земскихъ участковыхъ начальниковъ. А земскіе начальники, никогда не были и не могли быть хорошими судьями, но сами страдали недостаточнымъ знаніемъ закона, предпочитаніемъ начальническихъ приказовъ и даже желаній предписаній закона, склонностью къ произволу и презрѣніемъ къ крестьянамъ и простолюдинымъ.

Эти законы были введены въ 43 губерніяхъ и принесли много вреда. Крестьянскіе суды нѣсколько измѣнили свой строй и ходъ своего судопроизводства, но сохранили въ отправленіи своего правосудія свои прежніе вопіющіе недостатки.

Въ январѣ 1904 г. разразилась война съ Японіей. Постоянныя тяжкія потери и неудачи Россіи, несмотря на геройскіе подвиги отдѣльныхъ лицъ и нѣкоторыхъ частей арміи и флота, и поднимающееся въ населеніи внутреннее недовольство, заставили правительство и общество отнестись критически къ положенію Россіи, ея учрежденіямъ и силамъ.

Явилось ясное сознаніе необходимости коренныхъ реформъ.

Высочайшій указъ 12 дек. 1904 г. былъ первымъ актомъ, которымъ съ высоты Престола была провозглашена настоятельная необходимость реформъ, указаны ихъ сферы и отчасти намѣчено ихъ прогрессивное направленіе [П. С. З. (с. 3). Т. XIV. № 25495].

Въ 3-мъ пунктѣ этого указа Государь Императоръ призналъ неотложнымъ „въ цѣляхъ охраненія равенства передъ судомъ лицъ всѣхъ состояній, внести должное единство въ устройство судебной въ Имперіи части и обезпечить судебнымъ установленіямъ всѣхъ степеней необходимую самостоятельность“.

Въ виду этого, согласно положенію комитета министровъ, Высочайше утвержденному 24 іюня 1905 г., въ министерствѣ юстиціи „признано прежде всего необходимымъ составить проектъ преобразованія мѣстнаго суда“ (Выше с. 31—32).

А при составленіи этого проекта, неизбежно возникъ вопросъ о судьбѣ волостныхъ судовъ, давно уже извѣстныхъ въ 43 губерніяхъ своими вопіющими недостатками.

Въ это время Россія, несмотря на всѣ свои тяжкія потери и потрясенія отъ несчастной войны и внутреннихъ безпорядковъ, несмотря на свою большую задолженность и обремененность расходами, имѣла уже достаточно имущественныхъ средствъ и образованныхъ людей, чтобы обезпечить отправленіе уг. правосудія общими уг. судами въ общемъ порядкѣ судопроизводства, по всѣмъ маловажныхъ прест. дѣяніймъ лицъ сельскаго состоянія, во всѣхъ 43-хъ европейскихъ губерніяхъ, отданныхъ въ жертву крестьянскому правосудію подъ надзоромъ земскихъ начальниковъ.

При такихъ условіяхъ, упраздненіе плохихъ крестьянскихъ судовъ и врученіе подсудныхъ имъ уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ преобразуемымъ, въ свою очередь, общимъ судамъ, являлись настоятельными и практически осуществимыми требованіями разумной уголовно-судебной и гражданско-судебной политики возможно большаго народнаго благосостоянія.

На эту точку зрѣнія и стало господствующее мнѣніе въ литературѣ и обществѣ.

Въ этомъ смыслѣ были поняты и знаменательныя слова Высочайшаго указа 12 декабря 1904 г. про необходимость внести должное единство въ устройство судебной части въ Россійской Имперіи, для охраненія равенства лицъ всѣхъ состояній передъ судомъ.

На эту точку зрѣнія стало и министерство юстиціи, вырабатывая въ 1905 и 1906 г., при министрахъ юстиціи С. С. Манухинѣ и М. Г. Акимовѣ, „Проектъ Министра Юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда“. По этому проекту предполагалось полное упраздненіе волостныхъ судовъ въ 43-хъ губерніяхъ и области войска донскаго и передача подсудныхъ имъ уголовныхъ и гражданскихъ дѣлъ преобразуемымъ мировымъ судьямъ и мировымъ сѣздамъ.

Эту точку зрѣнія раздѣлялъ министръ юстиціи И. Г. Щегловитовъ, внося этотъ законопроектъ въ Государственныя Думы 1-го, 2-го и 3-го созывовъ, и поддерживая его въ Думѣ 3-го созыва.

На эту точку зрѣнія стала и комиссія Государственной Думы 3-го созыва по судебнымъ реформамъ и сама Гос. Дума. По законопроекту о преобразованіи мѣстнаго суда, окончательно одобренному Гос. Думой 28 мая 1910 г. и препровожденному въ Гос. Совѣтъ, волостные суды подлежали упраздненію (выше с. 31—39).

Иной взглядъ на крестьянскіе суды стали высказываться нѣкоторыми вліятельными членами Гос. Совѣта и все болѣе и болѣе приобрѣтать себѣ симпатіи большинства.

По этому взгляду, крестьянскіе суды должны быть сохранены, но — не въ прежнемъ ихъ видѣ, созданномъ временными правилами закона 12 іюля 1889 г., а въ преобразованномъ, улучшенномъ какъ въ области судоустройства, такъ и въ области судопроизводства, и притомъ должны быть сохранены даже и въ этомъ видѣ только временно. Эта временность была чрезвычайно искусной приманкой для склоненія колеблющихся людей на сторону приверженцевъ крестьянскаго суда и даже для ослабленія энергіи отпора со стороны поборниковъ общаго суда.

Проведя же крестьянскіе суды, въ качествѣ временной мѣры, можно было рассчитывать, съ полнѣйшей вѣроятностью, на ихъ долговременное существованіе. У насъ временныя правила дѣйствуютъ нисколько не короче тѣхъ, которыя называются постоянными.

Энергичнымъ разработателемъ и искуснымъ проводникомъ этого взгляда явилось большинство особой комиссіи, избранной Гос. Совѣтомъ 5 іюня 1910 г. для разсмотрѣнія законопроекта Гос. Думы о преобразованіи мѣстнаго суда.

Министръ юстиціи И. Г. Щегловитовъ и предсѣдатель совѣта министровъ П. А. Столыпинъ, стоявшіе съ 1906 г. до осени 1910 г. за упраздненіе волостныхъ судовъ въ пользу мировыхъ, 30 ноября 1910 г., въ 1-мъ засѣданіи особой комиссіи Гос. Совѣта по разсмотрѣнію законопроекта Гос. Думы о преобразованіи мѣстнаго суда, отказались отъ своего прежняго взгляда.

„По мнѣнію, высказанному въ присутствіи Комиссіи бывшимъ Предсѣдателемъ Совѣта Министровъ, Статсъ-Секретаремъ П. А. Столыпинымъ и Министромъ Юстиціи, говоритъ Н. Рудинъ (Законъ 15 іюня 1912 года о преобразованіи мѣстнаго суда. с. 42), „постановка вопроса объ упраздненіи волостнаго суда, въ проектѣ, имѣла условный характеръ и объяснялась опасеніями, которыя могутъ считаться нынѣ отпавшими. Нельзя не считаться съ практическими указаніями жизни. Опытъ показываетъ, что въ волостныхъ судахъ преобладаютъ мелкія дѣла; 92—94⁰/₁₀₀ дѣлъ относятся къ искамъ на сумму менѣе 100 рублей. Въ виду сего, временное сохраненіе волостныхъ судовъ, съ ограниченою подсудностью, представляется вполне приемимымъ““.

Въ этомъ заявленіи никакихъ принципиальныхъ опредѣленныхъ вѣскихъ доводовъ въ пользу крестьянскихъ судовъ не указано. Это — просто, признаніе нѣкоторой неискренности, нѣкоторой вынужденности своего прежняго содѣйствія упраздненію волостныхъ судовъ.

По свидѣтельству же періодической печати ¹⁾, П. А. Столыпинъ привелъ и свой основной доводъ. Этотъ доводъ состоялъ въ томъ, что о равноправіи всѣхъ передъ судомъ можно говорить лишь при извѣстной высотѣ уровня культуры въ странѣ, а у насъ культура еще не достигла требуемаго уровня.

Этотъ доводъ нельзя признать правильнымъ. Нѣтъ сомнѣнія, что, въ интересахъ благосостоянія рус. народа и государства, необходимо поднимать культуру среди многомилліоннаго крестьянскаго населенія, а не поддерживать ее на низкомъ уровнѣ. А если — такъ, то необходимо не сохранять и только улучшать плохіе особенные крестьянскіе суды, состоящіе изъ не культурныхъ людей, не имѣющихъ ни высшаго, ни средняго образованія, но необходимо замѣнить эти особенные суды общимъ, правильно устроеннымъ судомъ.

Комиссія Гос. Совѣта подавляющимъ большинствомъ высказалась за сохраненіе волостныхъ судовъ.

1) Биржевыя Вѣдомости. 2-е изд. 1910. № 262. — Право. 1910. Хроника. № 48. с. 2931; № 49. с. 2983.

Эта вредная поддержка волостного суда вызвала справедливый отпор со стороны представителей крестьянъ.

39 крестьянъ¹⁾, членовъ Гос. Думы, безъ различія партій, обратились къ членамъ Гос. Совѣта съ письменнымъ заявленіемъ. Они заявили, что „крестьяне такіе же граждане въ Имперіи, какъ и лица, принадлежащія къ другимъ сословіямъ, и поэтому въ существованіи особыхъ крестьянскихъ судовъ нѣтъ надобности“. Необходимо, по выраженію заявителей, ввести общій для всѣхъ гражданъ судъ: или въ видѣ коллегіальнаго суда, по образцу гминнаго (согласно особому мнѣнію заявителей, приложенному къ докладу думской комиссіи по суд. реформамъ о преобразованіи мѣстнаго суда), или въ видѣ выборнаго единоличнаго мир. суда, проектированнаго законопроектомъ Гос. Думы, а не оставлять для крестьянъ „отжившій свое время словный судъ, хотя бы и для самыхъ мелкихъ дѣлъ“.

Тѣмъ не менѣе, особая комиссія Гос. Совѣта, перерабатывая законопроектъ Гос. Думы о преобразованіи мѣстнаго суда, проектировала ввести временными правилами въ 46 губерніяхъ и области войска донского волостные и верхніе сельскіе суды, устроенные съ различными измѣненіями, по образцу волостныхъ и верхнихъ крестьянскихъ судовъ, учрежденныхъ въ 3 прибалтійскихъ губерніяхъ закономъ 9 іюля 1889 г.

Проектируя это, комиссія не стала, однако, слѣдовать прибалтійскимъ образцамъ и далѣе и не предложила ввести прибалтійскихъ комиссаровъ по крестьянскимъ дѣламъ, съ ихъ умѣренной административной властью и полнымъ отсутствіемъ карательной власти надъ крестьянами, взаменъ земскихъ участковыхъ начальниковъ, съ ихъ чрезмѣрной административной и даже карательной властью надъ лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію; не предложила отнять карательную власть надъ крестьянами и у волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ, совершенно неизвѣстную волостнымъ старшинамъ прибалтійскихъ губерній, обходящихся и безъ сельскихъ старостъ.

Основаніе въ пользу сохраненія крестьянскихъ судовъ въ преобразованномъ видѣ состоитъ, по мнѣнію комиссіи, въ томъ, что крестьянскому населенію уѣздовъ нуженъ такой судъ по маловажнымъ уг. и гражд. дѣламъ, который былъ бы доступенъ населенію, зналъ бы интересы, ихъ условія жизни и, благодаря этому знанію, умѣлъ бы правильно оцѣнивать доказательства, правильно опредѣлять обстоятельства дѣла и правильно постановлять рѣшенія, и соответствовалъ бы правовымъ взглядамъ самобытно сложившимся въ средѣ крестьянскаго населенія, а этимъ требованіямъ можетъ удовлетворить преобразованный крестьянскій судъ, но никакъ не мировой.

Кромѣ того, при упраздненіи волостныхъ судовъ и передачѣ ихъ уг. и гражд. дѣлъ мировымъ судьямъ, потребуется, по проекту, шесть тысячъ выборныхъ мировыхъ судей, а ихъ, по мнѣнію комис-

1) Бирж. Вѣдомости. 2-е изд. 1910. № 291. — Право. 1910. № 51. Хроника. с. 3154.

си, по всей вѣроятности, не найдется среди мѣстныхъ дѣятелей, не достанетъ большого числа, и недостающихъ придется замѣщать „чиновниками /судебнаго вѣдомства“, по назначенію министерства юстиціи, не способными въ большинствѣ случаевъ явиться хорошими мир. судьями.

Нечего и говорить, что, съ точки зрѣнія уголовно-судебной и гражданско-судебной политики всесторонняго, возможно большого народнаго благосостоянія, эти соображенія не выдерживаютъ критики.

Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что крестьянскому населенію уѣзда нуженъ доступный судъ по мало важнымъ уг. и гражд. дѣламъ. Но если мир. судья будетъ жить въ своемъ участкѣ, относиться къ сельскому населенію, безъ перенебреженія, и разбирать дѣла, безъ произвольныхъ откладываній и запаздываній, въ опредѣленные дни и часы не только въ своей камерѣ, но и въ помѣщеніяхъ волостныхъ правленій его участка; то доступность волостнаго суда населенію окажется лишь немного больше доступности мировой судьи. А небольшая разница въ этомъ отношеніи не можетъ оправдать запоздалаго существованія крестьянскихъ сословныхъ судовъ, хотя бы и для самыхъ мелкихъ дѣлъ.

Точно также не подлежитъ сомнѣнію, что судьи изъ крестьянъ знаютъ крестьянъ, ихъ интересы и условія жизни гораздо лучше, чѣмъ знаетъ въ большинствѣ случаевъ мировой судья, не только не принадлежащій къ числу мѣстныхъ жителей, но и принадлежащій, если онъ не занимался изученіемъ бытового и правового положенія крестьянъ. Однако, отъ этого преимущества нельзя логически сдѣлать заключенія о необходимости сохраненія крестьянскихъ судовъ и отъказа отъ передачи ихъ уг. и гражд. дѣлъ мировымъ судьямъ.

Дѣло въ томъ, что гораздо лучшее знаніе крестьянъ, ихъ интересовъ и условій жизни даетъ возможность крестьянскому судѣ легче, чѣмъ мировому, правильно понять и оцѣнить доказательства и опредѣлить обстоятельства дѣла, но за то крестьянскій судья, не обладая обыкновенно тѣмъ общимъ развитіемъ и образованіемъ, которое есть у мир. судьи, не имѣетъ возможности логически правильно опредѣлить и выразить: ни содержанія, ни мотивовъ того суд. рѣшенія, которое должно быть постановлено, соотвѣтственно правильно понятымъ обстоятельствамъ дѣла, по правильно оцѣненнымъ доказательствамъ.

Кромѣ того, не слѣдуетъ преувеличивать значенія тѣхъ особенностей, которыми отличаются крестьяне, ихъ интересы и условія жизни. Не слѣдуетъ представлять себѣ этихъ особенностей такими же чуждыми и недоступными пониманію мирового судьи, какъ особенности китайцевъ и папуасовъ. При добросовѣстномъ отношеніи къ дѣлу, общемъ умственномъ развитіи и не только юридическомъ, но даже одномъ среднемъ образованіи, мир. судья съумѣетъ разобраться въ особенностяхъ крестьянской жизни настолько, чтобы правильно оцѣнивать доказательства и правильно опредѣлять обстоятельства дѣла, а къ правильному опредѣленію и изложенію содержанія судебного рѣшенія, соотвѣтственно правильно понятымъ обстоятельствамъ дѣла

и доказательствомъ, онъ, и безъ того, гораздо способнѣе крестьянскаго судьи.

Далѣе, требованіе, чтобы судъ надъ крестьянами соотвѣтствовалъ правовымъ взглядамъ, самобытно сложившимся въ средѣ крестьянскаго населенія, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія въ вопросѣ о существованіи крестьянскихъ судовъ, если взглянуть на дѣло, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Въ самомъ дѣлѣ, отправленіе уг. правосудія въ культ. государствѣ, хотя бы по маловажнымъ уг. дѣламъ, въ кругу наибольшей, хотя бы и мало культурной, части народа должно соотвѣтствовать требованіямъ логики, культуры и прогресса, проведеннымъ въ общемъ уг.-суд. законодательствѣ, а никакъ не принаравливаться къ правовымъ взглядамъ, самобытно сложившимся въ мало культурной средѣ. Иначе придется не только учредить крестьянскіе суды, но и узаконить въ нихъ пытки. Вѣдь, среди нашего крестьянства еще твердо держится убѣжденіе, что вора, успѣвшаго скрыть украденное, нужно бить до тѣхъ поръ, пока онъ не скажетъ, куда спряталъ. А если воръ отдастъ украденное, съ нимъ можно и помириться.

Нельзя не отмѣтить, что комиссія, рѣшительно высказываясь за преимущество волостныхъ судовъ передъ мировыми въ отправленіи уг. правосудія по мелкимъ крестьянскимъ уг. дѣламъ, въ то же время сама не вѣритъ въ доброкачественность рекомендуемаго ею крестьянскаго уг. правосудія, но предусмотрительно отбираетъ всѣ кражи, мошенничества и присвоенія чужого имущества изъ вѣдѣнія рекомендуемыхъ волостныхъ судовъ и передаетъ эти проступки въ вѣдѣніе мировыхъ судей.

Что же касается до гражданскаго права, то тамъ въ нѣкоторыхъ областяхъ есть у крестьянъ свои особенные правовые обычаи, достойные полнаго уваженія. Но существованіе этихъ обычаевъ вовсе не требуетъ отдачи гражданскаго правосудія по гражд. дѣламъ крестьянъ въ руки крестьянскихъ судей, обыкновенно не способныхъ къ правильному опредѣленію и изложенію содержанія ихъ судебныхъ рѣшеній, а требуетъ тщательнаго изученія и примѣненія этихъ обычаевъ къ дѣлу умственно развитыми и юридически образованными мир. судьями (выше с. 301—302).

Наконецъ, ссылка на недостатокъ людей, способныхъ быть хорошими мир. судьями, представляетъ собой не что иное, какъ ловкую отговорку. Понизьте имущественный цензъ для выборныхъ мир. судей, узаконьте для назначаеваемыхъ мир. судей: назначеніе Высочайшею властью, хорошее жалованье и надлежащую несмѣняемость и непереваемость съ мѣста на мѣсто, по волѣ министра юстиціи, подъ флагомъ: „для пользы службы“, и вы получите хорошихъ мир. судей, сколько угодно.

Такимъ образомъ, въ наше время, съ точки зрѣнія интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, слѣдуетъ не сохранять крестьянскіе суды, хотя бы и въ преобразованномъ видѣ, но упразднить и замѣнить правильно устроенными мировыми судами.

Тѣмъ не менѣе, Гос. Совѣтъ крупнымъ большинствомъ голосовъ одобрилъ во всѣхъ важныхъ чертахъ всѣ предложенія своей комиссіи относительно введенія волостныхъ и верхнихъ сельскихъ судовъ въ 46 губерніяхъ и области войска донского.

Гос. Дума согласилась въ этомъ отношеніи со взглядомъ Гос. Совѣта, и въ окончательномъ законопроектѣ о преобразованіи мѣстнаго суда очутились временныя правила о волостномъ судѣ (выше с. 37—41).

15 іюня 1912 г. этотъ законопроектъ удостоился Высочайшаго утвержденія и обратился въ законъ о преобразованіи мѣстнаго суда (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 118. ст. 1003).

Въ этомъ законѣ I-е приложение къ примѣчанію ко 2-й статьѣ учрежденія судебныхъ установленій и содержитъ въ себѣ: „Временныя правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введенъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда“ [Собр. уз. 1912. Отд. I. № 118. ст. 1003. Законъ о преобразованіи мѣстнаго суда. А. По Учрежденію Судебныхъ Установленій. Отд. II. Приложение I (къ статьѣ 2, прим.). Временныя правила и т. д.].

Согласно закону 26 іюня 1913 г. (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194), эти временныя правила о волостномъ судѣ введены въ дѣйствіе съ 1 января 1914 г. въ 10 губерніяхъ (Зак. Отд. II) и затѣмъ будутъ введены постепенно еще въ 36 губерніяхъ и области войска донского (Зак. Отд. I съ приложеніемъ).

Въ настоящее время въ разныхъ мѣстностяхъ или раіонахъ Рос. Имперіи дѣйствуетъ 6 различныхъ типовъ крестьянскаго уг.-суд. права.

Познакомимся съ крестьянскими уг. судами въ каждомъ изъ этихъ раіоновъ.

§ 86. Крестьянскіе уголовные суды въ архангельской губерніи и области войска донского. 1-й раіонъ занимаютъ: а) архангельская губернія [Св. Зак. Т. IX. Особое Приложение. Положеніе о сельскомъ состояніи. Изданіе 1902 г. Кн. I. Общее положеніе о крестьянахъ. ст. 154; 162 съ прим. 1 и 2/12. — Кн. III. Положенія объ установленіяхъ, завѣдывающихъ крестьянскими дѣлами ст. 1/12 п. 5; 390 въ связи съ Кн. I. 176] и б) область войска донского (Кн. III. 1/12 п. 4; 376 въ связи съ Кн. I. 176).

Въ мѣстностяхъ 1-го раіона, въ качествѣ крестьянскаго суда I-й инстанціи, дѣйствуетъ крестьянскій выборный коллегіальный трехчленный „волостной судъ“ стараго образца (Кн. I. 154; 162 съ 1 прим.; 164/12, съ примѣчаніемъ, а также съ приложеніемъ къ ней, по Прод. 12 г.).

Волостной судъ стараго образца учрежденъ впервые закономъ 19 февраля 1861 г., а именно — „Общимъ Положеніемъ о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости“ (ст. 93; 101—102. — Выше с. 296).

Кромѣ того, въ 1-мъ раіонѣ сельскій староста (Кн. I. 79, съ прим., по Прод. 12 ч., въ связи съ 165/12 и приложеніемъ къ ней, по Прод. 12 ч.) и волостной старшина (Кн. I. 104),

по принадлежности, имѣютъ право судить административнымъ порядкомъ мелкіе изъ проступковъ, подсудныхъ волостному суду, и подвергать виновныхъ: денежному штрафу не выше 1 рубля, или аресту, или назначенію на общественныя работы на срокъ не болѣе 2 дней (Кн. I. 79).

Нечего и говорить, что предоставленіе этого права сельскому старостѣ и волостному старшинѣ явно и рѣзко противорѣчитъ принципу огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій, принципамъ основательности и самостоятельности уг. правосудія и руководящему принципу народнаго благосостоянія.

Въ архангельской губерніи, на карательное постановленіе сельскаго старосты осужденный имѣетъ право подать жалобу чиновнику по крестьянскимъ дѣламъ. Этотъ чиновникъ и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли ее или оставить, безъ удовлетворенія (Кн. I. 79. — Кн. III. 1/12 п. 5; 390 въ связи съ 142 п. 2).

На карательное же постановленіе волостнаго старшины въ архангельской губерніи осужденный имѣетъ право подать жалобу, черезъ чиновника по крестьянскимъ дѣламъ, въ уѣздный съѣздъ по крестьянскимъ дѣламъ (Кн. I. 104. — Кн. III. 1/12 п. 5; 390 въ связи съ 143 и 217 п. 2).

На карательныя постановленія волостныхъ старшинъ и сельскихъ старостъ въ области войска донскаго осужденные имѣютъ право подавать свои жалобы, черезъ непремѣннаго члена окружнаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, въ окружное по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе (Кн. I. 79; 104. — Кн. III. 1/12 п. 4 и прим. 1; 367 п. 7; въ связи съ 142 п. 2 и 375). Это присутствіе и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли жалобу или нѣтъ.

Уг.-суд. приговоры волостныхъ судовъ стараго образца, по устройству и судопроизводству, подлежатъ только кас. пересмотру стараго типа (выше с. 202).

Кас. уг. судами по пересмотру этихъ приговоровъ являются: а) въ архангельской губерніи — уѣздные съѣзды по крестьянскимъ дѣламъ [Кн. I. 173—176. — Кн. III. 1/12 п. 5 и прим. 1; 385; 390] и б) въ области войска донскаго — окружныя по крестьянскимъ дѣламъ присутствія [Кн. I. 173—176. — Кн., III. 1/12 п. 4 и прим. 1; 366; 376].

§ 87. Крестьянскіе уголовные суды въ тѣхъ губерніяхъ Европейской Россіи, въ которыхъ дѣйствуетъ положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ въ полномъ объемѣ. 2-й районъ составляютъ 36 губерній Европейской Россіи, гдѣ введено и еще остается въ дѣйствіи въ 1914 г., въ полномъ объемѣ, „Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“ [Кн. III. 1/12 п. 1. — Законъ 26 янв. 1913 г. объ установленіи Положенія о введеніи въ дѣйствіе закона 15 июня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда и т. д. (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194. Законъ. Отд. II)].

Въ мѣстностяхъ 2-го района, въ качествѣ крестьянскаго уг. суда

I-й инстанціи, судить крестьянскій выборный коллегіальный трехчленный „волостной судъ“ средняго образца (Кн. I. 119; 127/12, съ прим.; 128; 129, за исключеніемъ изъ нея 1-го пункта, по Прод. 12).

Волостной судъ средняго образца учрежденъ закономъ 12 іюля 1889 г., а именно — Высочайше утвержденными „Временными Правилами о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено Положеніе о Земскихъ Участковыхъ Начальникахъ“ [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6196].

Сверхъ того, въ 2-мъ районѣ сельскій староста (Кн. I. 79, съ прим., по Прод. 12 г., въ связи съ 164/12 и приложеніемъ къ ней, по Прод. 12 г.) и волостной старшина (Кн. I. 104), по принадлежности, имѣютъ право судить административнымъ порядкомъ мелкіе изъ проступковъ подсудныхъ волостному суду, и подвергать виновныхъ вышеозначеннымъ наказаніямъ (Кн. I. 79. — Выше с. 303—304).

Кромѣ того, земскій участковый начальникъ, въ случаѣ неисполненія его законныхъ распоряженій или требованій лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію, имѣетъ право административнымъ порядкомъ, „безъ всякаго формальнаго производства“, судить виновныхъ и присуждать ихъ къ аресту не выше 3 дней или къ денежному штрафу не выше 6 рублей. Въ каждомъ случаѣ наложенія этихъ наказаній долженъ быть составленъ земскимъ участковымъ начальникомъ особый протоколъ (Кн. III. 57). Это административное рѣшеніе „подлежитъ немедленному исполненію“ (Кн. III. 59/12).

Нечего и говорить, что это право земскаго начальника является однимъ изъ крѣпкихъ устоевъ начальническаго произвола и совершенно не совмѣстимо: ни съ принципомъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій, ни съ принципомъ основательности уг. правосудія, ни съ принципомъ народнаго благосостоянія.

На карательное постановленіе волостного старшины или сельскаго старосты осужденный имѣетъ право подать жалобу въ семядневный срокъ земскому участковому начальнику, который и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли жалобу или оставить ее, безъ удовлетворенія (Кн. I. 79. — Кн. III. 28).

На карательныя постановленія земскихъ участковыхъ начальниковъ за неисполненіе законныхъ распоряженій или требованій этихъ начальниковъ, подлежація немедленному исполненію (Кн. III. 57; 59/12), осужденныя лица, подвѣдомственныя крестьянскому общественному управленію, могутъ подавать жалобы, но — не иначе, какъ только въ порядкѣ надзора, губернатору или губернскому присутствію (Кн. III. 61) и притомъ только по отбытіи наложенныхъ наказаній (Кн. III. 59/12).

По жалобамъ сторонъ и представленіямъ земскихъ участковыхъ начальниковъ относительно уг.-суд. приговоровъ волостного суда, судебное присутствіе уѣзднаго съѣзда играетъ роль: и апелляціонной инстанціи, и кассационной инстанціи стараго типа (Кн. I.

130; 139/12; 140—142. — Кн. III. 64; 65; 67; 81; 82. — УП. II. 236/12. — Выше с. 202).

Уг.-суд. приговоры, постановленные суд. присутвіемъ уѣзднаго сѣзда, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, по обжалованію или апротестованію уг.-суд. приговоровъ волостнаго суда, могутъ быть обжалуемы кас. порядкомъ стараго типа губернскому присутвію (УП. II. 237; 238; 240; 241. — Выше с. 202).

Судебное же присутвіе уѣзднаго сѣзда, точно также, какъ и губернское присутвіе является общимъ уг. судомъ.

§ 88. Крестьянскіе уголовные суды въ достаточно населенныхъ мѣстностяхъ Сибири и Средней Азіи. 3-й районъ образуютъ мѣстности, въ которыхъ не только дѣйствуетъ „Временное Положеніе о Крестьянскихъ Начальникахъ“ 2 іюня 1898 г. [П. С. З. (с. 3). Т. XVIII. № 15503], но и достаточно селеній для образованія волостей.

Это „временное положеніе“ распространяется — а) на всѣ сибирскія губерніи: тобольскую, томскую, енисейскую и иркутскую [Кн. III. 1/12 п. 6; 405, съ прим. 2/12 и 3/12¹⁾] и б) на области: забайкальскую [Кн. III. 1/12 п. 6; 405, съ прим. 1/12], амурскую, приморскую [Кн. III. 1/12 п. 7; 502/12] и камчатскую [Кн. I. прим., по Прод. 12 г., къ 473] въ Сибири, а также области: акмолинскую, семипалатинскую, уральскую и тургайскую въ Средней Азіи [Кн. III. 1/12 п. 8; 508/12].

Въ этихъ губерніяхъ и областяхъ и находятся мѣстности, достаточно населенныя для образованія волостей.

„Крестьянскимъ начальникамъ тѣхъ участковъ“, гдѣ имѣется не только крестьянское, но и инородческое населеніе „присвоивается наименованіе Крестьянскаго и Инородческаго Начальника“ (Кн. I. прим., по Прод. 12 г., къ ст. 480. — Кн. III. прим., по Прод. 12 г., къ ст. 406).

Въ мѣстностяхъ 3-го района, въ качествѣ крестьянскаго уг. суда I-й инстанціи, выступаетъ крестьянскій выборный коллегіальный трехчленный „волостной судъ“ стараго образца (какъ въ 1-мъ районѣ), по устройству, и средняго образца (какъ во 2-мъ районѣ), но съ нѣкоторыми измѣненіями, по судопроизводству (Кн. I. 472 съ прим. 1—2; 482; 495/12. — Кн. III. 1/12 п. 6—8).

Этотъ волостной судъ учрежденъ закономъ 2 іюня 1898 г., а именно Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта „о преобразованіи крестьянскихъ учреждений въ губерніяхъ Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской“ [П. С. З. (с. 3). Т. XVIII. № 15503. Выс. утв. мнѣніе Гос. Сов. II; IV].

Сверхъ того, въ 3-мъ районѣ сельскій староста (Кн. I.

1) Въ усинскомъ пограничномъ округѣ енисейской губерніи пограничному начальнику предоставлены права и обязанности крестьянскаго начальника.

79, съ прим., по Прод. 12 г., въ связи съ 164/12 и приложеніемъ къ ней, по Прод. 12 г.; 472 съ прим. 1—2; 495/12. — Кн. III. 1/12 п. 6—8) и волостной старшина (Кн. I. 104; 472 съ прим. 1—2; 495/12. — Кн. III. 1/12 п. 6—8), по принадлежности, имѣютъ право судить административнымъ порядкомъ мелкіе изъ проступковъ, подсудныхъ волостному суду, и подвергать виновныхъ вышеозначеннымъ наказаніямъ (Кн. I. 79. — Выше с. 303—304).

Кромѣ того, крестьянскій начальникъ точно также, какъ крестьянскій и инородческій начальникъ, въ случаѣ неисполненія его законныхъ распоряженій или требованій лицами, подвѣдомственными крестьянскому или инородческому управленіямъ, имѣетъ право административнымъ порядкомъ, „безъ формальнаго производства“, судить виновныхъ и присуждать ихъ къ аресту не выше 3 дней или къ денежному штрафу не выше 15 рублей (Кн. III. 444; 502/12; 508/12). Это административное рѣшеніе „подлежитъ немедленному исполненію“ (Кн. III. 452/12; 502/12; 508/12).

Далѣе, если крестьянскій начальникъ или крестьянскій и инородческій начальникъ непосредственно усмотритъ учиненіе нѣкоторыхъ проступковъ лицами, подвѣдомственными крестьянскому или инородческому управленіямъ; то имѣетъ право: „или распорядиться привлеченіемъ виновныхъ къ отвѣтственности въ общеустановленномъ порядкѣ, или подвергнуть ихъ собственною властью, безъ формальнаго производства, аресту не свыше трехъ дней или денежному взысканію не свыше пятнадцати рублей“ (Кн. III. 445; 502/12; 508/12). Это административное рѣшеніе объ арестѣ приводится въ исполненіе немедленно (Кн. III. 452/12; 502/12; 508/12). А этими проступками (Кн. III. 445) являются: 1) неисполненіе законныхъ требованій или постановленій другихъ правительственныхъ властей, 2) нарушеніе общественной тишины [посредствомъ ссоры, драки или иного буйства] и 3) грубость къ властямъ.

При наложеніи всѣхъ этихъ взысканій, „безъ формальнаго производства“, крестьянскимъ начальникомъ или крестьянскимъ и инородческимъ начальникомъ „долженъ быть составленъ особый протоколъ съ краткимъ изложеніемъ обстоятельствъ дѣла и основаній принятой мѣры взысканія (Кн. III. 447).

Въ видѣ исключенія, въ усинскомъ пограничномъ округѣ енисейской губерніи эти права крестьянскаго начальника предоставлены мѣстному пограничному начальнику (Кн. III. 405, съ прим. 3/12).

Объ этихъ правахъ крестьянскаго начальника или инородческаго начальника слѣдуетъ сдѣлать то же замѣчаніе, какое сдѣлано нами выше (с. 305) о соотвѣтствующемъ правѣ земскаго участкаго начальника.

Наконецъ, на крестьянскихъ и инородческихъ начальниковъ въ акмолинской, семипалатинской, тургайской и уральской областяхъ возлагается судебно-полицейское разбирательство уг. дѣлъ о нѣкоторыхъ проступкахъ противъ личности и имущества, предусмотрѣнныхъ въ 130, 131, 133—135, 139—142, 147—149, 151 и 152 статьяхъ устава о нак., налаг. мир. судьями, когда данный проступокъ учиненъ

въ предѣлахъ участка, подвѣдомственнаго этому начальнику, а учитель проступка и потерпѣвшій подвѣдомственны: одинъ — крестьянскому управленію, а другой — инородческому (Кн. III. 514/12).

На карательное постановленіе волостного старшины или сельскаго старосты въ 3-мъ районѣ осужденный имѣетъ право подать жалобу въ семидневный срокъ крестьянскому или крестьянскому и инородческому начальнику, по принадлежности, а начальникъ и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли ее или оставить безъ удовлетворенія (Кн. I. 79; прим., по Прод. 12 г., къ ст. 480. — Кн. III. прим., по Прод. 12 г., къ ст. 406; 423; 502/12; 508/12).

На карательныя постановленія крестьянскихъ или крестьянскихъ и инородческихъ начальниковъ за неисполненіе законныхъ распоряженій или требованій этихъ начальниковъ, подлежащія немедленному исполненію (Кн. III. 444; 452/12; 502/12; 508/12), осужденныя лица, подвѣдомственныя крестьянскому или инородческому управленію, могутъ подавать жалобы, но — не иначе, какъ только по отбытіи наложенныхъ наказаній (452/12), и притомъ, — только въ порядкѣ надзора, мѣстному губернатору или общему присутствію губернскаго управленія (453), или областному по крестьянскимъ дѣламъ присутствію въ забайкальской (453), амурской или приморской области (503/12), или общему присутствію областного правленія въ акмолинской, семипалатинской, тургайской и уральской области (508/12).

Въ мѣстностяхъ 3-го района уѣздныя сѣзды крестьянскихъ начальниковъ являются поправочными уг. судами: 1) для апелляціоннаго и кассационнаго пересмотра уг.-суд. приговоровъ волостныхъ судовъ, по жалобомъ сторонъ и представленіямъ крестьянскихъ или крестьянскихъ и инородческихъ начальниковъ [Кн. I. 130; 140; 142; прим., по Прод. 12 г., къ ст. 480; 485; 489. — Кн. III. 405, съ 3-мя примѣчаніями: 1—3, по Прод. 12 г.; 502/12; 508/12], 2) для обжалованія карательныхъ постановленій, сдѣланныхъ крестьянскими или крестьянскими и инородческими начальниками за неисполненіе законныхъ распоряженій или требованій другихъ правительственныхъ властей, или за нарушеніе общественной тишины, или за грубость къ властямъ [Кн. III. 405, съ прим. 1—3, по Прод. 12 г.; 445; 452/12; 502/12; 508/12], и 3) для обжалованія уг.-суд. приговоровъ, постановленныхъ крестьянскими и инородческими начальниками въ акмолинской, семипалатинской, тургайской и уральской областяхъ по уг. дѣламъ о нѣкоторыхъ проступкахъ противъ личности и имущества, учиненныхъ лицами, подвѣдомственными крестьянскому управленію, противъ лицъ, подвѣдомственныхъ инородческому управленію или обратно [Кн. III. 452/12; 514/12].

Кассационный пересмотръ въ этихъ уѣздныхъ сѣздахъ отличается старымъ типомъ (выше с. 202).

Слѣдуетъ замѣтить, что относительно усинскаго пограничнаго округа енисейской губерніи дѣйствуетъ минусинскій уѣздный сѣздъ (Кн. III. 405, съ прим. 3/12).

§ 89. Сельскіе суды въ черноморской губерніи, въ Закавказьѣ и въ малонаселенныхъ мѣстностяхъ Сибири и Средней Азіи. 4-й районъ занимають: а) шесть губерній, а именно — черноморская и пять закавказскихъ — тифлисская, кутаисская, бакинская, эриванская и елисаветпольская [Кн. I. 390] и б) различныя малонаселенныя мѣстности, затрудняющія образование волостей, вслѣдствіе разбросанности селеній на значительномъ разстояніи другъ отъ друга, находящіяся въ иркутской и енисейской губерніяхъ, въ забайкальской, амурской, приморской и якутской областяхъ [Кн. I. 473; 494], или въ камчатской области [Кн. I. 473, съ прим. къ ней, по Прод. 12 г.], или въ акмолинской и семипалатинской областяхъ [Кн. I. 498/12]. См. также Собр. уз. 1909 г. Отд. I. № 142. ст. 1392 и 1419; № 169. ст. 1728; № 181. ст. 1828 и 1829. — 1911 г. Отд. I. № 8. ст. 79; № 68. ст. 614; № 87. ст. 754 и 755; № 194. ст. 1846; № 196. ст. 1862 и 1863; № 208. ст. 1971, 1972 и 1975; № 223 ст. 2117 и 2118. — 1913 г. Отд. I. № 36. ст. 303 и 305; № 70. ст. 565; № 81. ст. 692; № 92. ст. 776; № 109. ст. 947 и 948; № 118. ст. 1019; № 125. ст. 1081; № 140. ст. 1226 и 1229; № 155. ст. 1376; № 200. ст. 1899 и 1901; № 242. ст. 2363 и 2372; № 258. ст. 2546 и 2550. — 1914 г. Отд. I. № 66. ст. 713, 732 и 735; № 67. ст. 751; № 68. ст. 780 и 787; № 87. ст. 1044¹⁾; № 136. ст. 1557 и 1558.

Въ 4 районѣ, крестьянскимъ уг. судомъ 1-й инстанціи служить крестьянскій выборный коллегіальный трехчленный „сельскій судъ“ (Кн. I. 423—426; 430 съ прим. 1—2, безъ прим. 3-го, отмѣннаго по Прод. 12 г.; 494).

Этотъ сельскій судъ судить: въ черноморской губерніи и пяти закавказскихъ губерніяхъ — по правиламъ стараго судопроизводства (Кн. I. 430 съ прим. 1—2; 431; 433; 435; 437; 440; 441), а въ иркутской и енисейской губерніяхъ и въ сибирскихъ и средне-азиатскихъ областяхъ — по правиламъ судопроизводства, узаконен-

1) Собр. уз. 1914. Отд. I. № 87. ст. 1044. Распоряженіе, объявленное Правительствующему Сенату Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, объ утвержденіи инструкции объ устройствѣ сельскихъ обществъ гор. Алексѣевска и сел. Воскресенскаго, Амурской области. (Приамурскимъ Генераль-Губернаторомъ . . . Н. Л. Гондатти). Инструкция объ устройствѣ отдѣльныхъ сельскихъ крестьянскихъ обществъ города Алексѣевска и селенія Воскресенскаго, Амурской области. Отдѣленіе I — Общія правила. — Отдѣленіе II — Обь устройствѣ сельскихъ обществъ и ихъ общественнаго управленія: I. Обь образованіи сельскихъ обществъ. II. О сельскомъ общественномъ управленіи [Ст. 4. „Сельское общественное управленіе составляютъ: 1) сельскій сходъ, 2) сельскій старшина и 3) сельскій судъ“]. III. О сельскихъ сходахъ. IV. Обь обязанностяхъ сельскаго старшины и другихъ должностныхъ лицъ [Ст. 27. „За маловажные проступки, совершенные лицами, ему подвѣдомственными, старшина подвергается виновныхъ взысканіямъ въ мірской капиталъ до одного рубля или аресту не долѣе двухъ дней (ст. 418 Общ. Пол. Крест.)“]. V. Сельскій судъ [I. Составъ суда. II. Вѣдомство и власть суда. III. Порядокъ разбирательства и рѣшенія дѣлъ. Обжалованіе рѣшеній сельскаго суда]. VI. О порядкѣ назначенія и удаленія сельскихъ должностныхъ лицъ, ихъ преимуществъ и отвѣтственности. VII. О повинностяхъ казенныхъ, земскихъ и общественныхъ.

наго для волостного суда въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ положеніе о крестьянскихъ начальникахъ (Кн. I. 494; 498/12).

Сельскій судъ учрежденъ впервые въ 1865 г. законнымъ постановленіемъ кавказскаго намѣстника, а именно — „Положеніемъ о сельскихъ обществахъ, ихъ общественномъ управленіи и повинностяхъ государственныхъ и общественныхъ въ Тифлисской губерніи“ [П. С. З. (с. 2). Т. XL. 1. № 42268. Положеніе. ст. 32—35; 39 съ прим. 1—2; 40; 44; 46; 47; 49; 50). Это „Положеніе“ было утверждено кавказскимъ намѣстникомъ 11 апрѣля 1865 г., на основаніи закона 13 октября 1864 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XXXIX. 2. № 41341].

Кромѣ того, въ 4-мъ районѣ сельскій старшина имѣетъ право судить административнымъ порядкомъ нѣкоторые перечисленные закономъ, мелкіе проступки, подсудные сельскому суду, и подвергать виновныхъ: денежному взысканію до 1 рубля, или аресту, или назначенію на общественныя работы не долѣе 2-хъ дней (Кн. I. 418 съ прим.).

Далѣе, въ иркутской и енисейской губерніяхъ и въ вышеозначенныхъ сибирскихъ и средне-азиатскихъ областяхъ (выше с. 309) какъ крестьянскіе и инородческіе начальники, такъ и крестьянскіе начальники имѣютъ въ мѣстахъ дѣйствія сельскихъ судовъ тѣ же самыя права суда и наказанія, какія имѣютъ и въ мѣстахъ дѣйствія волостныхъ судовъ (Кн. III. 444; 445; 447; 452/12; 502/12; 508/12; 514/12. — Выше с. 307—308).

Въ свою очередь, и жалобы на карательныя постановленія (Кн. III. 444; 445; 447; 452/12; 502/12; 508/12. — Выше с. 308) и уг.-судебные приговоры (Кн. III. 502/12; 514/12. — Выше с. 308) этихъ начальниковъ разсматриваются одинаковымъ порядкомъ одними и тѣми же губернаторами и учрежденіями (Кн. III. 452/12; 453; 502/12; 508/12. — Выше с. 308), безразлично къ тому, идутъ ли онѣ изъ тѣхъ мѣстностей, гдѣ дѣйствуетъ волостной судъ, или — изъ тѣхъ, гдѣ дѣйствуетъ сельскій судъ.

На карательное постановленіе сельскаго старшины въ черноморской губерніи и пяти закавказскихъ (Кн. I. 390; 418 съ прим. — III. 1/12 п. 3 и прим. 1) осужденный имѣетъ право подать жалобу мировому посреднику, который и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли ее или оставить, безъ удовлетворенія (Кн. I. 390. — Кн. III. 1/12 п. 3 и прим. 1; 252; 256 въ связи съ 142 п. 2; 278).

На карательное постановленіе сельскаго старшины въ иркутской и енисейской губерніяхъ, а также въ вышеозначенныхъ сибирскихъ и средне-азиатскихъ областяхъ (выше с. 309) осужденный имѣетъ право подать жалобу крестьянскому начальнику или крестьянскому инородческому начальнику, по принадлежности. Этотъ начальникъ и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли ее или оставить, безъ удовлетворенія (Кн. I. 473, въ связи съ 418 и прим.; прим., по Прод. 12 г., къ ст. 480; 498/12. — Кн. III. 1/12 п. 6—8 и прим. 1; прим., по Прод. 12 г., къ ст. 406; 423; 502/12; 508/12).

Пересмотръ уг.-суд. приговоровъ, постановленныхъ сельскими судами въ черноморской губерніи и пяти закавказскихъ, не предусмотрѣнъ закономъ.

А уг.-суд. приговоры, постановленные сельскими судами въ иркутской и енисейской губерніяхъ и въ вышеозначенныхъ сибирскихъ и средне-азиатскихъ областяхъ (с. 309—310), подлежатъ, наравнѣ съ приговорами волостныхъ судовъ, апелляціонному и кассационному пересмотру уѣздныхъ съѣздовъ крестьянскихъ начальниковъ, по жалобамъ сторонъ и представленія крестьянскихъ начальниковъ или крестьянскихъ и инородческихъ начальниковъ, по принадлежности (Кн. I. 473, съ прим., по Прод. 12 г.; 494 въ связи съ 482 и 485; 498/12. — Кн. III. 405, съ 3-мя прим. 1—3, по Прод. 12 г.; 502/12; 508/12).

§ 90. Волостные и верхніе крестьянскіе суды въ трехъ прибалтійскихъ губерніяхъ. 5-й районъ образуютъ 3 прибалтійскія губерніи: лифляндская, эстляндская и курляндская [Волостной Судебный Уставъ Прибалтійскихъ губерній. Изд. 1908 г. Кн. I. ст. 27. Приложение I. (Собр. уз. 1909. Отд. I. № 103. ст. 871)].

Устройство и судопроизводство крестьянскихъ судовъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ опредѣлено было впервые, въ общемъ видѣ, волостнымъ судебнымъ уставомъ, Высочайше утвержденнымъ 9 іюля 1889 г., вмѣстѣ съ другими законами о судебныхъ и административныхъ преобразованіяхъ въ прибалтійскихъ губерніяхъ [П. С. З. (с. 3). Т. IX. № 6188. Положенія: I. О преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и II. О преобразованіи крестьянскихъ присутственных мѣстъ Прибалтійскихъ губерній, Высочайше утвержденныя 9 іюля 1889 года. — Положеніе о преобразованіи крестъ. присутств. мѣстъ Прибалт. губерній. А. Волостной судебный уставъ].

Волостной судебный уставъ 1889 г. раздѣляется на 4 части.

I-я часть содержитъ „Учрежденіе волостныхъ и верхнихъ крестьянскихъ судовъ“, II-я — „Правила о производствѣ гражданскихъ дѣлъ“, III-я — „Правила о производствѣ дѣлъ о проступкахъ“ и IV-я — „Временныя правила о наказаніяхъ, налагаемыхъ волостными судами“.

Проступки же, подлежащіе вѣдѣнію прибалтійскихъ волостныхъ и верхнихъ крестьянскихъ судовъ, перечислены въ 1-й статьѣ этихъ „Временныхъ правилъ“, а опредѣлены, по содержанію, устарѣвшимъ „Положеніемъ о крестьянахъ Лифляндской губерніи“, Высочайше утвержденнымъ 13 ноября 1860 г. [П. С. З. (с. 2). Т. XXXV. № 36312. Положеніе о кр. Лиф. губ. Разд. III. Полицейскія постановленія и полицейскіе проступки. ст. 1033; 1036; 1038; 1040; 1042; 1043; 1049; 1051; 1052; 1054—1061; 1069—1075; 1078; 1079; 1081; 1082; 1086 и 1095—1102].

Волостной судебный уставъ 1889 г. составленъ въ 3-хъ своихъ первыхъ частяхъ подъ сильнымъ вліяніемъ нашихъ „Судебныхъ Уставовъ Императора Александра Второго“ и представляетъ собой одно изъ 2 нашихъ лучшихъ крестьянскихъ уг.-суд. законодательствъ.

IV-я же часть этого устава, а именно — „Временныя правила о наказаніяхъ, налагаемыхъ волостными судами“ еще въ концѣ 80-хъ годовъ прошлога вѣка страдала сильной устарѣлостью предписаній о прест. дѣяніяхъ и давнымъ давно уже должна была бы получить, вмѣсто этихъ предписаній, тщательно избранныя постановленія устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мир. судьями.

Въ 1909 г. состоялось 2-е изданіе волостного судебного устава, со включеніемъ соотвѣтствующихъ узаконеній, обнародованныхъ по 31 декабря 1908 г. Въ этомъ изданіи этотъ уставъ названъ: „Волостнымъ Судебнымъ Уставомъ Прибалтійскихъ губерній“, по изданію 1908 г.

18 мая 1909 г. послѣдовало Высочайшее повелѣніе объ „изданіи“, наименованіи („Волостной Судебный Уставъ Прибалтійскихъ губерній, изданія 1908 года“), обнародованіи и „включеніи этого устава въ составъ 1 части XVI тома Свода Законовъ“ [П. С. З. (с. 3). Т. XXIX. № 31892].

Дѣйствующій въ настоящее время „Волостной Судебный Уставъ Прибалтійскихъ губерній“, по изданію 1908 г., раздѣляется на 3 части, называемыя книгами.

I-я книга содержитъ „Учрежденіе Волостныхъ и Верхнихъ Крестьянскихъ Судовъ“, II-я — Правила о производствѣ гражданскихъ дѣлъ“ и III-я — „Правила о производствѣ дѣлъ о проступкахъ“.

Временныя правила о наказаніяхъ, налагаемыхъ волостными судами, не перешли изъ устава 1889 г. въ уставъ 1908 г., но, къ сожалѣнію, сохранили свою силу, съ нѣкоторыми измѣненіями, до сихъ поръ [Вол. Суд. Уст. Изд. 1908 г. Кн. III. ст. 9].

Запасшись этими предварительными свѣдѣніями, познакомимся въ краткихъ чертахъ съ современными крестьянскими уг. судами прибалтійскихъ губерній.

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ нѣтъ сельскихъ старостъ. Волостные старшины существуютъ. Есть и комиссары по крестьянскимъ дѣламъ, въ качествѣ административныхъ чиновниковъ по дѣламъ крестьянскаго управленія. Но ни выборные волостные старшины, ни правительственные комиссары по крестьянскимъ дѣламъ ни въ какихъ случаяхъ не имѣютъ никакой судебной власти, что выгодно отражается и на управленіи, и на правосудіи.

Крестьянскіе суды прибалтійскихъ губерній выступаютъ въ видѣ волостныхъ, судовъ и верхнихъ крестьянскихъ судовъ.

Крестьянскимъ уг. судомъ I-й инстанціи въ этихъ губерніяхъ является крестьянскій выборный коллегіальный трехчленный „волостной судъ“ (Вол. Суд. Уст. 1908 г. Кн. I. 7; 8; 21. — Кн. III. 1; 9—11. — Вол. Суд. Уст. 1889 г. Часть IV. 1).

Поправочными же крестьянскими уг. судами служатъ верхніе крестьянскіе суды.

Въ каждомъ уѣздѣ лифляндской, эстляндской и курляндской губерній существуетъ, согласно особому расписанію, одинъ или нѣсколько верхнихъ крестьянскихъ судовъ (В. С. У. 1908 г. кн. I. 27 съ прилож. I).

Округъ верхняго крестьянскаго суда обнимаеъ нѣсколько волостныхъ участковъ (В. С. У. I. 28; 33).

Въ составъ верхняго крестьянскаго суда входятъ: 1) предсѣдатель верхняго крестьянскаго суда [I. 29] и 2) предсѣдатели волостныхъ судовъ округа, принадлежащаго этому верхнему крестьянскому суду [I. 29; 33].

Предсѣдатели верхнихъ крестьян. судовъ назначаются министромъ юстиціи изъ числа лицъ, способныхъ къ назначенію на должность мир. судьи, если притомъ они достаточно владѣютъ русскимъ языкомъ и мѣстнымъ нарѣчіемъ, на которомъ говоритъ большинство населенія въ округѣ даннаго верхняго крестьянскаго суда (I. 30), т. е. эстонскимъ, латышскимъ или шведскимъ языкомъ (I. 24).

Въ случаѣ болѣзни, отсутствія или устраненія предсѣдателя верхняго крестьянскаго суда, исполненіе обязанностей этого предсѣдателя возлагается, по опредѣленію мир. сѣзда, на одного изъ почетныхъ или добавочныхъ мир. судей, знающихъ мѣстный языкъ, или же на предсѣдателя другаго верхняго крестьянскаго суда въ томъ же мировомъ судебномъ округѣ (I. 35).

Предсѣдатели волостныхъ судовъ засѣдаютъ въ верхнемъ крестьянскомъ судѣ, въ качествѣ членовъ, по очереди (I. 29; 33).

Для дѣлопроизводства въ верхнемъ крестьянскомъ судѣ предсѣдатель этого суда назначаетъ особаго писаря изъ числа лицъ, достаточно знающихъ русскій языкъ и мѣстное нарѣчіе и соотвѣтствующихъ условіямъ, указаннымъ въ законѣ для волостныхъ судей. Этотъ писарь приводится къ присягѣ на службу порядкомъ, установленнымъ для писарей волостныхъ судовъ (I. 31; 8).

Верхній крестьянскій судъ есть судъ, коллегіальный, трехчленный (I. 34). Онъ засѣдаетъ въ составѣ своего предсѣдателя или его замѣстителя и 2 очередныхъ предсѣдателей волостныхъ судовъ (I. 34; 35).

Верхній крестьянскій судъ служитъ апелляціоннымъ уг. судомъ по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ неокончательными уг.-суд. приговорами волостныхъ судовъ его округа (В. С. У. III. 63—65; 75), не вошедшими въ законную силу (III. 89).

Далѣе, верхній крестьянскій судъ является и кас. уг. судомъ по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ окончательными уг.-суд. приговорами волостныхъ судовъ его округа (III. 63; 80—85; 88), не вступившими въ законную силу (III. 89).

По законному содержанію своей кас. дѣятельности въ области уг. правосудія, верхній крестьянскій судъ выступаетъ кас. уг. судомъ новаго типа (III. 84—85. — Выше с. 202—203). „Въ случаѣ отмѣны окончательнаго приговора“, постановляетъ волостной суд. уставъ (III. 85), „соблюдаются слѣдующія правила: 1) если окончательный приговоръ отмѣненъ вслѣдствіе неподсудности дѣла Волостнымъ Судамъ, то дѣло получаетъ дальнѣйшее, въ законномъ порядкѣ, направленіе; 2) если отмѣна окончательнаго приговора послѣдовала по другимъ основаніямъ, то или постановляется новый приговоръ, или, для постановленія новаго приговора, дѣло, рѣшенное Волостнымъ Судомъ, передается въ одинъ изъ ближайшихъ къ нему Волостныхъ Судовъ,

дѣло же рѣшенное Верхнимъ Крестьянскимъ Судомъ — въ одинъ изъ ближайшихъ Верхнихъ Крестьянскихъ Судовъ“.

Относительно законныхъ поводовъ кассациі узаконена перечневая система (выше с. 205—206). Волостной суд. уставъ (III. 80) самъ перечисляетъ съ точностью, исчерпывающимъ образомъ, всѣ противозаконности, признанныя имъ законными поводами къ отмѣнѣ окончательныхъ, не вошедшихъ въ законную силу, уг.-суд. приговоровъ, постановленныхъ волостными и верхними крестьянскими судами.

Наконецъ, верхній крестьянскій судъ служить и поправочнымъ уг. судомъ частнаго обжалованія для разбирательства частныхъ жалобъ на упущенія, опредѣленія и постановленія волостныхъ судовъ (III. 77—79).

Поправочное уг.-суд. производство относительно уг.-суд. дѣятельности верхнихъ крестьянскихъ судовъ ввѣрено общимъ уг.-судамъ, а именно — мир. сѣздамъ.

Такъ, уг.-суд. приговоры, постановленные верхними крестьянскими судами, въ качествѣ апелляціонной инстанці по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ въ I-й инстанці волостными судами, подлежатъ кас. пересмотру мирового сѣзда (В. С. У. III. 76; 80—85; 88).

Мир. сѣздъ, выступая въ области крестьянскаго уг. правосудія кассационнымъ уг. судомъ, является кас. уг. судомъ новаго типа (III. 84—85. — Выше с. 202—203).

Поправочное уг.-суд. производство по частному обжалованію упущеній, опредѣленій и постановленій верхняго крестьянскаго суда производится также мир. сѣздомъ (III. 77—79).

Наконецъ, и высшій надзоръ за волостными и верхними крестьянскими судами и разсмотрѣніе приносимыхъ на нихъ жалобъ, въ порядкѣ надзора, возложены въ прибалтійскихъ губерніяхъ на мир. сѣзды (I. 43).

§ 91. Крестьянскіе уголовные суды въ мѣстахъ дѣйствія закона о преобразованіи мѣстнаго суда въ полномъ объемѣ. 6-й и притомъ послѣдній районъ составляютъ тѣ губерніи, въ которыхъ введенъ въ дѣйствіе законъ 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда въ полномъ объемѣ (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 118. ст. 1003. — Выше с. 40—41; 303).

Этотъ законъ, согласно закону 26 іюня 1913 г. (Собр. уз. 1913. Отд. I. № 138. ст. 1194. Законъ. Отд. II; Отд. I. съ Приложеніемъ: Положеніе — о введеніи въ дѣйствіе закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда), введенъ въ дѣйствіе съ 1 января 1914 г. въ 10 губерніяхъ: въ харьковской, екатеринославской, курской, полтавской, черниговской, кievской, волынской, подольской, херсонской и таврической.

Съ 1 января 1915 г. законъ о преобразованіи мѣстнаго суда будетъ введенъ еще въ 10 губерніяхъ: въ витебской, виленской, гродненской, ковенской, минской, могилевской, бессарабской, воронежской, орловской и тамбовской и въ 4 городахъ: въ Нижнемъ Новгородѣ, Казани, Саратовѣ и Астрахани.

Въ 3-ю очередь предполагается ввести этотъ законъ, въ пол-

номъ объемѣ, еще въ 14 губерніяхъ, съ обѣими столицами, а именно — въ губерніяхъ: казанской, калужской, московской, нижегородской, новгородской, пензенской, рязанской, тверской, тульской, самарской саратовской, симбирской, смоленской и с.-петербургской (Право. 1914. № 27. Хрон.).

Впослѣдствіи же этотъ законъ будетъ введенъ въ остальныхъ 12-ти губерніяхъ, гдѣ дѣйствуетъ положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, и въ области войска донского.

Крестьянское уг. судоустройство и судопроизводство въ мѣстахъ дѣйствія закона о преобразованіи мѣстнаго суда опредѣляется главнымъ образомъ, но не единственно „временными правилами о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введенъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда“.

Эти правила находятся въ I-мъ приложеніи къ примѣчанію ко 2-й статьѣ учрежденія судебныхъ установленій [Уч. Приложение I (къ статьѣ 2, прим.) по зак. 13 г.].

Въ этихъ правилахъ — 4 отдѣла.

I-й отдѣлъ опредѣляетъ — „Учрежденіе волостного и верхняго сельскаго суда“, II-й — „Предметы вѣдомства и предѣлы власти волостного суда“, III-й — „Порядокъ производства и рѣшенія дѣлъ въ волостномъ судѣ“ и IV-й — „Порядокъ обжалованія рѣшеній волостного и верхняго сельскаго суда“.

Временныя правила о волостномъ судѣ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введенъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда, составлены подъ вліяніемъ „Волостного Судебнаго Устава Прибалтійскихъ губерній“ и „Судебныхъ Уставовъ Императора Александра Втораго“ и представляютъ собой одно изъ 2 нашихъ лучшихъ крестьянскихъ уг.-суд. законодательствъ.

Постановленія же временныхъ правилъ о порядкѣ производства дѣлъ въ волостномъ судѣ приведены въ прочную связь съ постановленіями устава гражданскаго судопроизводства и постановленіями устава уголовнаго судопроизводства о производствѣ дѣлъ въ мир. судахъ.

Такъ, 86-я статья временныхъ правилъ говорить: „Волостной судъ, въ случаѣ, когда признаетъ невозможнымъ разрѣшить дѣло на основаніи преподанныхъ ему въ семь (III) отдѣлѣ правилъ и установившейся въ волостныхъ судахъ практики, обращается къ постановленіямъ Уставовъ Гражданскаго и Уголовнаго Судопроизводства, опредѣляющихъ порядокъ производства дѣлъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ“.

Это постановленіе очень важно, такъ какъ, изъ-за излишней погони за краткостью, въ III-мъ отдѣлѣ временныхъ правилъ, опредѣляющемъ „порядокъ производства и рѣшенія дѣлъ въ волостномъ судѣ“, правила производства уголовныхъ дѣлъ изложены совместно съ правилами производства гражданскихъ дѣлъ и притомъ съ важными упушеніями. Напр., ничего не сказано о правѣ обвиняемаго предлагать на судѣ вопросы свидѣтелямъ, или давать свои объясненія суду относительно каждаго изъ выставленныхъ противъ него доказательствъ.

Предписывая волостному суду обращаться, въ случаѣ надобности, за помощью: къ постановленіямъ устава гражданскаго судопроизводства и постановленіямъ устава уголовного судопроизводства или къ установившейся практикѣ волостного суда, временныя правила, въ виду полного отсутствія этой практики въ новыхъ волостныхъ судахъ въ дѣйствительности, предписываютъ въ сущности обращеніе къ уставамъ уг. и гражд. судопроизводства.

Давая же это право волостному суду, временныя правила, на основаніи общихъ правилъ толкованія закона, установленныхъ уставомъ гражд. суд. (9) и уставомъ уг. суд. (12), даютъ соответствующее право въ соответствующемъ случаѣ надобности: и верхнему сельскому суду, и мир. сѣзду.

А этимъ правомъ этимъ судамъ придется часто пользоваться, въ виду многочисленности пробѣловъ во временныхъ правилахъ.

Волостные суды, по временнымъ правиламъ 1912 г. (В. П. I. А. 1—26), имѣютъ слѣд. устройство.

Каждая волость (В. П. I. 1), за нѣкоторыми исключеніями (2; 3), составляетъ самостоятельный волостной судебный участокъ и имѣетъ свой волостной судъ.

Волостной судъ состоитъ, по общему правилу (4), за нѣкоторыми исключеніями (4 прим.), изъ предсѣдателя, 2 членовъ и 2 кандидатовъ къ нимъ.

Этихъ должностныхъ лицъ избираютъ изъ своей среды, на трехлѣтній срокъ, закрытой баллотировкой, выборщики сельскихъ обществъ (7), избранные сельскими обществами (6) изъ числа грамотныхъ крестьянъ-домохозяевъ, не моложе тридцатилѣтняго возраста, удовлетворяющихъ и другимъ законнымъ условіямъ ценза (5 съ прим.).

Лица, избранныя въ предсѣдатели волостного суда, члены и кандидаты, представляются на утвержденіе въ должностяхъ мировому сѣзду (8) и, въ случаѣ утвержденія, приводятся къ судейской присягѣ, въ присутствіи мир. судьи (9), а лица, принадлежащія къ вѣроченіямъ, не приѣмлющимъ присяги, даютъ, взаменъ ея, въ присутствіи мир. судьи, торжественное обѣщаніе (прим. къ 9).

Въ рѣшеніи cadaго дѣла, разсматриваемаго волостнымъ судомъ, должны участвовать трое лицъ волостного судейскаго званія (18), считая въ томъ числѣ предсѣдателя, судей и кандидатовъ, приглашенныхъ для пополненія состава суда (10; 12).

Рѣшеніе дѣла постановляется по большинству голосовъ, если нѣтъ единогласія (18).

Дѣлопроизводство волостного суда, а также веденіе и храненіе книгъ и дѣлъ этого суда въ надлежащемъ порядкѣ возложено на особаго секретаря, подъ наблюденіемъ предсѣдателя волостного суда (23).

Секретарь волостного суда назначается на должность властью мир. судьи, по представленію предсѣдателя волостного суда, изъ совершеннолѣтнихъ лицъ, удовлетворяющихъ узаконенному цензу (5 съ прим.; 24), и приводится, въ присутствіи мир. судьи, къ присягѣ (24).

Волостной судъ является крестьянскимъ уг. и гражд. судомъ 1-й инстанціи, по маловажнымъ и менѣе важнымъ уг. и гражд. дѣламъ, указаннымъ временными правилами (II. 53—62).

Въ области уг. правосудія волостному суду подсудны лишь тѣ проступки, которые, по перечисленію временныхъ правилъ (59), просмотрѣны 47-ю статьями устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мир. судьями; учинены въ предѣлахъ волостного суд. участка (62) лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію (60; 53 п. 1) противъ подвѣдомственныхъ лицъ или даже противъ неподвѣдомственныхъ, но согласившихся на разбирательство дѣла въ волостномъ судѣ (60 п. 5; 61), и не подлежатъ изъятію изъ вѣдѣнія волостного суда, по какимъ-нибудь изъ узаконенныхъ добавочныхъ ограничительныхъ условій (60).

Проступки, подсудные волостному суду, по роду дѣлъ и званію подсудимыхъ, изъемяются изъ разбирательства волостного суда въ слѣд. случаяхъ [60]: 1) когда предъявленный гражданскій искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, нанесенные прест. дѣяніемъ, а равно стоимость отбираемыхъ у виновнаго предметовъ или стоимость возлагаемыхъ на него расходовъ, по исправленію или уничтоженію совершеннаго вопреки требованіямъ закона, „превышаютъ въ совокупности сто рублей“; 2) когда высшій размѣръ денежнаго взысканія, т. е. штрафа, подлежащаго наложенію на виновнаго, въ случаѣ преступнаго необъявленія о находкѣ или пригульномъ скотѣ (Уст. о нак. 179), превышаетъ сто рублей; 3) когда обвиняемый учинилъ нѣсколько прест. дѣяній, одни изъ которыхъ подлежатъ вѣдѣнію волостного суда, а другія — вѣдѣнію высшаго суда, и 4) когда прест. дѣяніе учинено, при участіи лица, не подсуднаго волостному суду.

За проступки, подсудные волостному суду, предусмотрѣнные 47-ю статьями устава о нак., налагаемыхъ мир. судьями узаконены различныя нормальныя главныя наказанія.

Самымъ строгимъ изъ этихъ наказаній является арестъ на разные сроки, но ни въ какомъ случаѣ не долѣе 1 мѣсяца,

Денежный штрафъ узаконенъ за очень многіе изъ этихъ проступковъ на разные суммы, но, за исключеніемъ проступка необъявленія о находкѣ и пригульномъ скотѣ (Уст. о нак. 179), ни въ какомъ случаѣ не выше ста рублей.

А этотъ проступокъ подсуденъ волостному суду только въ томъ случаѣ, когда высшій размѣръ денежнаго штрафа, подлежащаго наложенію на виновнаго, не превышаетъ въ данномъ случаѣ ста рублей (В. П. II. 60 п. 2. — Выше с. 317 п. 2),

Ни кража, ни мошенничество, ни какіе бы то ни было другіе проступки, предусмотрѣнные уставомъ о нак., налагаемыхъ мир. суд., и обложенные тюремнымъ заключеніемъ, не подсудны ни въ какомъ случаѣ волостному суду, но подсудны мир. судьямъ.

Рядомъ съ уг. правосудіемъ преобразованнаго волостного суда въ мѣстностяхъ, гдѣ введенъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда, сохранено старое вредное право сельскаго старосты (Св. Зак. Т. IX. Особое Приложение. Положеніе о сельск.

состояніи. Кн. I. ст. 79, съ прим., по Прод. 12 г., въ связи съ 164/12 и приложеніемъ къ ней, по Прод. 12 г.) и волостного старшины (Кн. I. 104) судить подвѣдомственныхъ лицъ административнымъ порядкомъ „за маловажные проступки“ и подвергать виновныхъ: денежному штрафу не выше 1 рубля, или аресту, или назначенію на обществ. работы на срокъ не долѣе 2 дней (Кн. I. 79).

Это право слѣдовало бы не сохранять, но отмѣнить, какъ можно скорѣе, такъ какъ оно явно и рѣзко противорѣчитъ принципу огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій, принципу основательности уг. правосудія, принципу самостоятельности уг. правосудія, а въ частности принципу независимости уг. правосудія отъ администраціи, и принципу народнаго благосостоянія.

Кромѣ того, въ этихъ мѣстностяхъ и земскій участковый начальникъ сохранилъ свое прежнее право судить лицъ, подвѣдомственныхъ крестьянскому обществу управленію, „безъ всякаго формальнаго производства“, за неисполненіе законныхъ распоряженій или требованій этого начальника и подвергать виновныхъ аресту не долѣе 3 дней или денежному штрафу не выше 6 рублей (Св. Зак. Т. IX. Особое Приложеніе. Положеніе о сельск. состояніи. Кн. III. 57). Это административное рѣшеніе „подлежитъ немедленному исполненію“ (Кн. III. 59/12).

Это право также слѣдовало бы отмѣнить, какъ можно скорѣе, такъ какъ оно служитъ однимъ изъ крѣпкихъ устоевъ произвола земскихъ участковыхъ начальниковъ и совершенно не совмѣстимо съ только что указанными принципами уг. правосудія и народнаго благосостоянія.

Отмѣна этого права была предложена проектомъ министра юстиціи о преобразованіи мѣстнаго суда. Постановленіе закона (Полож. о сельск. сост. Кн. III. 57), „предоставлявшее земскимъ начальникамъ право, при разрѣшеніи вопроса о виновности отдѣльныхъ лицъ, руководствоваться не точными указаніями закона, а личнымъ усмотрѣніемъ“, говорить обзоръ дѣятельности министерства юстиціи въ Гос. Думѣ третьяго созыва (Ж. М. Ю. 1913. № 5. с. 49), „возбудило въ свое время весьма существенныя возраженія, и опытъ не замедлилъ подтвердить вредное вліяніе указаннаго постановленія на законность всей дѣятельности земскихъ начальниковъ, и ст. 57 проектомъ Министерства Юстиціи была предположена къ отмѣнѣ“.

Большинство же особой комиссіи Гос. Совѣта и большинство Гос. Совѣта, а за нимъ и большинство Гос. Думы отвергли это предложеніе.

На карательное постановленіе волостного старшины или сельскаго старосты осужденный имѣетъ право подать въ семидневный срокъ жалобу земскому участковому начальнику (Полож. о сельск. сост. Кн. I. 79; 104). Этотъ начальникъ и рѣшаетъ окончательно, удовлетворить ли ее или нѣтъ (Полож. о сельск. сост. Кн. III. 28).

На карательныя постановленія земскихъ участковыхъ начальниковъ за неисполненіе законныхъ распоряженій и требо-

ваній этихъ начальниковъ, подлежащія немедленному исполненію (Кн. III. 57; 59/12), осужденныя лица, подвѣдомственные крестьянскому общественному управленію, могутъ подавать жалобы, но—не иначе, какъ въ порядкѣ надзора, губернатору или губернскому присутствію (Кн. III. 61) и притомъ только по отбытіи наложенныхъ наказаній (Кн. III. 59/12).

Эти чрезмѣрные ограниченія обжалованія карательныхъ постановленій земскихъ начальниковъ поддерживаютъ произволь и самомнѣніе этихъ лицъ въ обращеніи съ подчиненнымъ сельскимъ населеніемъ и раболѣпство передъ губернаторомъ, но стоятъ въ рѣзкомъ противорѣчій съ дѣйствительными интересами уг. правосудія и народ. благосостоянія.

Поправочнымъ крестьянскимъ судомъ по гражд. и уг. дѣламъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введенъ въ дѣйствіе законъ о преобразованіи мѣстнаго суда, служитъ верхній сельскій судъ (Врем. Прав. I. Б. 29—38).

Онъ учрежденъ въ каждомъ мировомъ участкѣ, „для разбора жалобъ на рѣшенія и постановленія волостныхъ судовъ“ (29).

Въ составъ верхняго сельскаго суда входятъ: 1) участковый мир. судья — въ качествѣ предсѣдателя [30] и 2) предсѣдатели волостныхъ судовъ этого судебно-мирового участка — въ качествѣ членовъ [30].

Эти предсѣдатели засѣдаютъ въ верхнемъ сельскомъ судѣ, по заранѣ установленной очереди (34).

Въ случаѣ невозможности образовать присутствіе верхняго сельскаго суда, за отсутствіемъ надлежащаго числа предсѣдателей волостныхъ судовъ, приглашаются, для пополненія состава, члены волостныхъ судовъ и кандидаты, также по заранѣ установленной очереди (32; 34).

Дѣлопроизводство верхняго сельскаго суда ввѣрено секретарю мирового судьи, предсѣдательствующаго въ этомъ судѣ (36).

„Присутствіе верхняго сельскаго суда образуется изъ предсѣдателя и не менѣе двухъ членовъ“ (31).

Ни предсѣдатель, ни членъ, ни кандидатъ обжалуемаго волостнаго суда, участвовавшіе въ постановленіи обжалуемаго рѣшенія, не могутъ принимать участія, въ качествѣ членовъ, въ засѣданіи верхняго сельскаго суда, при пересмотрѣ этого дѣла (33).

Въ области уг. правосудія верхній сельскій судъ служитъ: 1) апелляціоннымъ уг. судомъ по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ уг.-суд. приговорами волостныхъ судовъ его округа, не вошедшими въ законную силу [В. П. 82; 87; 88; 90], и 2) поправочнымъ уг. судомъ по частному обжалованію упущеній, опредѣлений и постановленій волостнаго суда [В. П. 29; 70; 87; 88; 86 въ связи съ Уст. Угол. Суд. 152/13 г., 153/13 г. и 154/13 г.].

Поправочное уг.-суд. производство относительно уг.-суд. дѣятельности верхняго сельскаго суда ввѣрено общему уг.-суду, а именно — тому мир. съѣзду, въ округѣ котораго находится этотъ верхній сельскій судъ (В. П. 92; 94; 95).

Такъ, мир. съѣздъ является кас. уг. судомъ стараго типа

(выше с. 202) по отношенію къ не вошедшимъ въ законную силу (В. П. 82), уг.-суд. приговорамъ, постановленнымъ верхними сельскими судами, въ качествѣ апелляціонной инстанціи, по уг. дѣламъ, рѣшеннымъ въ 1-й инстанціи волостными судами (В. П. 91—94).

Относительно законныхъ поводовъ кассационнаго обжалованія уг.-суд. приговоровъ верхняго сельскаго суда установлена (В. П. 92) та же смѣшанная система, которая узаконена уставомъ уг.-суд. для кас. обжалованія уг.-суд. приговоровъ, постановленныхъ мир. судьями и мир. сѣздами (У. 174. — Выше с. 206—207).

Далѣе, мир. сѣзду принадлежитъ судебное разсмотрѣніе и рѣшеніе вопроса о возобновленіи уг. дѣлъ, оконченныхъ вошедшими въ законную силу, уг.-суд. приговорами волостныхъ и верхнихъ сельскихъ судовъ (В. П. 95).

„Въ случаѣ открытія новыхъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ невинность осужденнаго или подложность доказательствъ, на которыхъ основано вошедшее въ законную силу рѣшеніе волостнаго суда по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ или приговоръ верхняго сельскаго суда“, говоритъ 95-я статья временныхъ правилъ, „дѣло можетъ быть возобновлено съ разрѣшенія мирового сѣзда. Просьбы и сообщенія о возобновленіи сихъ дѣлъ поступаютъ къ мировому судѣ и провѣряются по его распоряженію. Мировой судья, представляя ходатайство о возобновленіи дѣла въ мировой сѣздъ, обязанъ изложить свое заключеніе по существу сего ходатайства“.

Наконецъ, непосредственный надзоръ за скорымъ и правильнымъ движеніемъ дѣлъ въ волостныхъ судахъ, а также за точнымъ исполненіемъ своихъ обязанностей волостными судьями и секретарями волостныхъ судовъ принадлежитъ мѣстному участковому мир. судѣ; ревизія дѣлопроизводства верхнихъ сельскихъ судовъ — предсѣдателю мирового сѣзда (41), а высшій надзоръ за волостными и верхними сельскими судами и разсмотрѣніе приносимыхъ на нихъ жалобъ — мир. сѣзду (42).

§ 92. Духовные уголовные суды для православныхъ христіанъ Россійской Имперіи¹⁾. Интересы всесторонняго, возможно

1) О преобразованіи духовнаго суда въ Россіи. Суд. Вѣстникъ. 1870. № 113. — О преобразованіи духовнаго суда. Суд. Вѣст. 1870. №№ 269; 276. — Н. К. Соколовъ — О началахъ и формахъ духовнаго суда, въ виду современныхъ потребностей. Православное Обозрѣніе. Москва, 1870. №№ 5; 6. — Соколовъ Основныя начала судебной реформы въ примѣненіи ихъ къ вѣдомству духовнаго суда. Правос. Обзор. 1871. №№ 3; 5. — Н. К. С. — По поводу статьи „Новый вопросъ въ православной русской церкви“. Правос. Обзор. 1871. № 10. — Т. Барсовъ — О духовномъ судѣ, Христіанское Чтеніе. Спб. 1870. Ч. 2. с. 462—510; 587—612. — Барсовъ — О духовномъ судѣ, въ виду предположеній духовно-судебной реформы. Хр. Чт. 1873. Ч. 1. — Т. В. Барсовъ — Проекты улучшенія въ нашемъ церковномъ управленіи (въ духовно-судебной и административной части его). Хр. Чт. 1893. Ч. 1 № 1—2, № 3—4 (Проектъ преобразованія духовнаго суда), № 5—6 (Мнѣнія епархіальныхъ архіереевъ о проектѣ преобразованія духовнаго суда); 1893. Ч. 2. № 7—8 (Предположенія духовныхъ консисторій касательно преобразованія духовнаго суда). — Возможно ли полное отдѣленіе духовно-судебной власти отъ власти административной. Голосъ. Газета. Спб. 1871. № 171. —

большаго народ. благосостоянія настоятельно требуютъ, чтобы отправление уг. правосудія за всѣ уг. правонарушенія производилось только свѣтскими уг. судами, но никакъ не духовными.

И. Оршанскій — Духовный судъ и семейное право. Журналъ Гражд. и Торг. Права. 1872. №№ 3; 4. — Оршанскій — Реформа гражданскаго суда и брачнаго права. Предполагаемая реформа церковнаго суда. (С.-Пб. 1873 г. Вып. 1-й). Ж. Г. У. П. 1873. № 6. — Оршанскій — Реформа церковнаго суда и брачнаго права. Предполагаемая реформа церковнаго суда. Ж. Г. У. П. 1874. № 1. — Оршанскій — Еще по поводу духовно-судебной реформы. Ж. Г. У. П. 1875. № 2. — Предполагаемая реформа церковнаго суда. Изд. Н. Елагина. Спб. 1873. Вып. 1—2. — Бѣлое духовенство и его интересы. Составлено подъ ред. Н. В. Елагина. Спб. 1881. — Чего надо желать для нашей церкви. По поводу отзыва въ книгу „Бѣлое духовенство и его интересы“. Составлено подъ ред. Н. В. Елагина. Спб. 1885. Вып. 2. Гл. IX — Существенные недостатки консисторскаго дѣлопроизводства; гл. X — Мѣры къ устраненію недостатковъ; гл. XI — Общие выводы. — Ө. — Судопроизводство по бракоразводнымъ дѣламъ. Суд. Журналъ. 1873. № 1. — Проектъ новаго устройства духовнаго суда. Вѣст. Е. 1873. № 8. Внутр. обзор. с. 746—757. — Проектъ преобразованія духовно-судебной части. Спб. 1874. Т. 1—2. — М. И. Горчаковъ — Научная постановка церковно-судебнаго права. Сборникъ Госуд. Знаній. 1875. № 2. — Горчаковъ — Мнѣнія духовныхъ консисторій относительно проекта преобразованія духовно-судебной части. Т. 1. 1874. Сборникъ Гос. Зн. 1875. № 2. Критика и библиографія. — Горчаковъ — Мнѣнія епархіальныхъ преосвященныхъ относительно проекта преобразованія духовно-судебной части. Т. 1. 1874. Сборникъ Гос. Зн. 1875. № 2. Крит. и библи. — Е. К — Ъ — Новая книга. „Сборникъ Государственныхъ Знаній“. Томъ II. 1875. Суд. Вѣстникъ. 1875. № 278. — Оберъ-Прокуроръ св. Синода Графъ Д. Толстой — Отечественная церковь въ 1873 году. Предположенія о преобразованіи судебной части по духовному вѣдомству. Церковный Вѣстникъ. Спб. 1875. № 42. — Я. Баршевъ — Мнѣніе по вопросу о духовно-судебной реформѣ. Ю. В. 1876. № 10—12. — А. Н. Кудрявцевъ — Обзоръ трудовъ законодательныхъ и научныхъ по духовно-судебной реформѣ съ 1864 года. (Рѣчь). Протоколы Новороссійскаго Юридическаго Общества. Одесса. 1879. № 3. — Н. Лѣсковъ — Духовный судъ (наши епархіальные суды). Новости. Газета. Спб. 1880. №№ 153; 154; 159. — Н. А. Заозерскій — О бракоразводномъ процессѣ. Правосл. Обзор. 1882. № 11. — Заозерскій — Духовный слѣдователь. Богословскій Вѣстникъ. Москва. 1900. №№ 4; 5. — Заозерскій — На чемъ основывается церковная юрисдикція въ брачныхъ дѣлахъ? (По поводу современныхъ пессимистическихъ воззрѣній на семейную жизнь и обусловливаемыхъ ими толковъ печати о бракѣ и разводѣ). Богосл. Вѣстникъ. 1902. №№ 2—6. — О бракоразводномъ процессѣ. Новости. 1882. №№ 312, 313, 324; 1883. №№ 71, 155, 298. — *Pia desideria* въ отношеніи къ духовнымъ консисторіямъ. Образцы консисторскаго правосудія. Церковно-Общественный Вѣстникъ. Спб. 1882. № 29. — Г. Градовскій — На судѣ. Суд. Газета. 1882. № 1. — А. Загоровскій — О разводѣ по русскому праву. Харьковъ. 1884. — Мнѣнія печати по вопросамъ церковнымъ. Церк. Вѣст. 1885. № 51—52 (По поводу главы, подъ заглавіемъ: „Существенные недостатки консисторскаго дѣлопроизводства“, во 2-мъ выпускѣ книги: „Чего надо желать для нашей церкви“). — И. С. Бердниковъ — Краткій курсъ церковнаго права православной церкви. Казань. (1-е изд. 1888). 2-е изд. 1913. с. 437—584. — Мнѣнія печати. О ненормальномъ состояніи у насъ бракоразводнаго процесса и т. д. Церк. Вѣст. 1889. № 10. — Нѣсколько замѣтокъ на статьи устава духовныхъ консисторій по дѣламъ бракоразводнымъ. Ц. В. 1891. № 38. — О слѣдствіи по дѣламъ бракоразводнымъ. Ц. В. 1891. № 39. — Къ вопросу о брачномъ разводѣ. Ц. В. 1891. № 45. — П. Лякубъ — По вопросу о секуляризаціи бракоразводныхъ дѣлъ. Ж. Г. У. П. 1891. № 7. Замѣтки. — Наши внутреннія дѣла. Необходимость пересмотра узаконеній по бракоразводнымъ дѣламъ. Наблюдатель. 1892. № 1. с. 43—45; № 9. с. 41—45. — О порядкѣ подачи прошеній въ Святѣйшій Правительствующій Синодъ, а также оберъ-прокурору онаго. Юрид. Газета. 1892. № 37. — В. Волжинъ —

Основаній — два.

1. Съ точки зрѣнія уг. политики возможно большого народ. благосостоянія, уг. правонарушенія въ культ. государствѣ должны быть обложены только свѣтскими наказаніями, но не церковными. Дѣло въ томъ, что одни изъ церковныхъ наказаній, какъ напр., церковное покаяніе, оказываютъ исправляющее вліяніе на наказуемаго, только въ случаѣ добровольнаго согласія на нихъ со стороны этого лица, и очень вредны, при принудительномъ исполненіи. Другія же церковныя наказанія, какъ напр., лишеніе христіанскаго погребенія, совершенно не умѣстны, такъ какъ поражаютъ не живого преступника, нуждающагося въ наказаніи въ предупрежденіе новыхъ преступленій,

Подсудность дѣлъ о прелюбодѣянніи (къ реформѣ духовнаго суда). Ю. В. 1892. № 11. — Б. Ш. — Консисторскіе законовѣды. Суд. Газета. 1893. № 26. — М. Клеандровъ — Необходимость и важность церковно-общественнаго суда. Ц. В. 1893. № 32. — Ретроспективный взглядъ на проектъ реформы церковнаго суда. Вѣст. Е. 1894. № 7. Хроника. Внутр. обзор. с. 388—391. — Бракоразводный процессъ. Суд. Газета. 1895. №№ 34; 35. — С. Григоровскій — Причины и послѣдствія развода и бракоразводный процессъ на судѣ духовномъ Спб. 1898. — Н. Розановъ — О разводѣ. Публ. лекція. Москва. 1898. — М. Красноженъ — Краткій очеркъ церковнаго права. Юрьевъ. 1900. с. 113—124. — М. Красноженъ — Основы церковнаго права. Учен. Записки Ю. У. 1913. № 5. с. 106—118. — Неудовлетворительность бракоразводнаго процесса въ духовномъ судѣ. Ц. В. 1901. № 22. — Необходимость участія въ бракоразводныхъ дѣлахъ свѣтскаго суда. Ц. В. 1901. № 23. — Проекты производства бракоразводныхъ дѣлъ. Ц. В. 1901. № 25. — Мотивы за оставленіе бракоразводныхъ дѣлъ въ духовномъ судѣ. Ц. В. 1901. № 26. — Основанія для передачи бракоразводныхъ дѣлъ въ свѣтскій судъ. Ц. В. 1901. № 28. — Данныя къ рѣшенію вопроса о бракоразводномъ процессѣ. Ц. В. 1901. № 29. — Исходный пунктъ въ рѣшеніи вопроса о бракоразводномъ процессѣ. Ц. В. 1901. № 30. — Къ вопросу о бракоразводномъ процессѣ. Ц. В. 1901. № 33. — Духовный или свѣтскій судъ долженъ вѣдать бракоразводныя дѣла? Компромиссъ, предложенный Церковнымъ Вѣстникомъ, и несостоятельность его. Р. В. 1901. № 9. Современная лѣтопись. Изъ текущей жизни. с. 319—321. — Новое Время. Газета. Спб. 1901. №№ 9065; 9066; 9069; 9073 и 9078 (По вопросу о неудовлетворительности бракоразводнаго процесса). — М. Рудневъ — Церковное судопроизводство по дѣламъ о расторженіи брака по причинѣ супружеской невѣрности. Хр. Чт. 1901. №№ 9, 10, 11; 1902. №№ 1, 2. — Одинъ изъ спорныхъ вопросовъ уст. угол. судопроизводства (о преданіи суду лицъ духовнаго званія по должности). Юрид. Газета. 1902. № 11. — Право. 1902. № 20. Кіевское юрид. общество. Докладъ П. И. Соколова: „Разводъ по нарушенію супружеской вѣрности въ практикѣ духовнаго суда“ и пренія. — С. М. Арцруни — Объ изыятіи дѣлъ о расторженіи законнаго брака изъ юрисдикціи духовныхъ судовъ. Докладъ. Ж. М. Ю. 1902. № 5. Хроника. VII. Изъ дѣятельности юрид. общества. с. 257. — Н. Суворовъ — Учебникъ церковнаго права. Москва. 1902. 2-е изд. с. 275—322. — В. С. Добронравовъ — Нѣсколько словъ по поводу современнаго церковно-слѣдственнаго процесса. Право. 1903. №№ 22; 23. — Необходимость реформы духовнаго суда. Юрид. Газета. 1903. № 69. — А. Поповъ — Судъ и наказанія за преступленія противъ вѣры и нравственности по русскому праву. Казань. 1904. — А. И. Каминка — Подсудность и порядокъ производства дѣлъ о расторженіи браковъ лицъ православнаго исповѣданія вслѣдствіе прелюбодѣянія или неспособности къ брачному сожитію. Право. 1908. № 14. — М. Вруцевичъ — Руководство для консисторій, духовныхъ слѣдователей и духовенства. Спб. 4-е изд. 1909. — Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Третій созывъ. Сессія V. Часть III. Засѣданія: 84-е (5 марта) и 90-е (9 марта 1912 г.). — Старооб. еп. Михаилъ — Несчастнѣйшій законопроектъ. (Къ проекту о секуляризаціи развода). Бирж. Вѣдомости. 2-е изд. 1913. № 214.

но мертвого, уже не способнаго ни къ какимъ преступленіямъ, и представляютъ собой лишь проявленіе ненужной жестокости, совершенно несомвѣстимой съ общественнымъ интересомъ гуманности и уваженія къ покою смерти.

2. Въ устройствѣ и судопроизводствѣ духовныхъ судовъ нельзя провести обезпеченій доброкачественности уг. правосудія въ той мѣрѣ, въ какой они необходимо должны быть проведены и дѣйствительно могутъ быть проведены въ устройствѣ и судопроизводствѣ свѣтскихъ уг. судовъ.

Огромное большинство культ. государствъ нашего времени, какъ напр., Австрія, Англія, Германія, Италія, Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, Франція, совершенно не знаютъ никакихъ духовныхъ уг. судовъ. Отправленіе уг. правосудія за всѣ уг. правонарушенія производится только свѣтскими уг. судами.

Въ Рос. Имперіи до сихъ поръ существуютъ различныя духовныя уг. суды. Ихъ имѣеть не только господствующая православная рус. церковь, но и различныя, признанныя рус. государствомъ, религіозныя, христіанскіе и нехристіанскіе союзы (выше с. 283 прим. 1).

Есть у насъ, напр., духовныя уг. суды: римско-католическіе, евангелическо-лютеранскіе, армяно-грегорьянскіе, магометанскіе, ламаитскіе и т. д.

Мы разсмотримъ лишь духовныя уг. суды православной рус. церкви для православныхъ христіанъ.

Этими судами являюся: духовная консисторія, епархіальный архіерей или замѣняющій его викарій и святѣйшій правительствующій синодъ.

Судопроизводство этихъ единоличныхъ и коллегіальныхъ судовъ по уг. дѣламъ опредѣлено главнымъ образомъ „Уставомъ Духовныхъ Консисторій“, Высочайше утвержденнымъ 9 апрѣля 1883 г. въ исправленномъ видѣ [П. С. З. (с. 3). Т. III. № 1495. Высочайшее повелѣніе 9 апрѣля 1883 года, сообщенное вѣдѣніемъ Святѣйшаго Синода, о введеніи въ дѣйствіе Устава Духовныхъ Консисторій въ исправленномъ видѣ] ¹⁾.

Духовнымъ уг. судомъ I-й инстанціи является коллегіальная „Духовная Консисторія“, „подъ непосредственнымъ начальствомъ Епархіального Архіерея“ (Уставъ Дух. Консисторій. ст. 1; 177—180; 186; 188—190; 195; 215; 237; 255; 256; 278; 313—315; 319; 324—330; 334) или замѣняющаго „Викарія“ (331), а, въ видѣ исключенія, безъ ихъ участія (332).

По общему правилу, рѣшеніе, постановленное духовной консисторіей, представляется епархіальному архіерею (325), а за отсутствіемъ архіерея въ епархіи или даже, съ его согласія, въ время его пребыванія въ епархіи, — замѣняющему его викарію (331).

Епархіальный архіерей и замѣняющій его викарій имѣеть право:

1) М. Н. Палибинъ — Уставъ Духовныхъ Консисторій съ дополненіями и разъясненіями Святѣйшаго Синода и Правительствующаго Сената. 2-е изд. Спб. 1912.

какъ утвердить рѣшеніе дух. консисторіи, такъ и не утвердить (328—330).

Не утверждая рѣшенія консисторіи, онъ имѣеть право: возвратить дѣло въ консисторію для новаго разбирательства и рѣшенія (329), или, отвергая рѣшеніе большинства, утвердить мнѣніе меньшинства (328), или, наконецъ, постановить свое собственное рѣшеніе (329; 330; 334).

Въ видѣ исключенія изъ общаго правила (332), рѣшенія духовной консисторіи имѣють правовую силу и безъ утвержденія со стороны епархіальнаго архіерея или замѣняющаго викарія, но — только въ 2 случаяхъ: 1) когда епархіальный архіерей самъ допустить это „для большей поспѣшности“ и 2) когда въ епархіи нѣтъ ни епархіальнаго архіерея, ни викарія.

Уг. дѣла, которыя рѣшены въ I-й инстанціи духовной консисторіей „подъ непосредственнымъ начальствомъ Епархіальнаго Архіерея“ (Уст. Дух. Кон. 1; 328—330; 334) или состоящаго его замѣстителемъ, викарія (1; 331), или рѣшены безъ ихъ начальническаго участія (332), или же рѣшены епархіальнымъ архіереемъ или замѣщающимъ его викаріемъ, самолично, вопреки рѣшенію духовной консисторіи (329—331; 334), раздѣляются на 3 категоріи.

Къ 1-й категоріи принадлежать такія уг. дѣла, рѣшенія по которымъ постановлены компетентными епархіальными уг.-суд. органами окончательно и не подлежатъ никакому пересмотру (У. Д. К. 334).

Ко 2-й категоріи относятся такія уг. дѣла, гдѣ рѣшенія компетентныхъ епархіальныхъ уг.-суд. органовъ допускають апелляціонное обжалованіе святѣйшему правит. синоду (У. Д. К. 255).

Въ 3-ю же категорію входятъ такія уг. дѣла, по которымъ рѣшенія, постановленныя компетентными епархіальными уг.-суд. органами, обязательно, въ силу самого закона, поступаютъ на пересмотръ святѣйшаго правит. синода (У. Д. К. 215; 237; 256).

По уг. дѣламъ 2-й категоріи святѣйшій правит. синодъ является особеннымъ апелляціоннымъ уг. судомъ, а по уг. дѣламъ 3-й категоріи — особеннымъ ревизіоннымъ уг. судомъ (выше с. 199—200).

Слѣдуетъ замѣтить, что отправленіе уг. правосудія духовными консисторіями, подъ начальствомъ и безъ начальства архіереевъ, давно уже вызываетъ противъ себя многочисленныя и основательныя возраженія. Консисторское уг. правосудіе явно и рѣзко противорѣчитъ принципамъ основательности, правомѣрности, быстроты и самостоятельности уг. правосудія, принципу дѣятельнаго участія со стороны государства въ отправленіи уг. правосудія, принципу огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій и руководящему принципу народ. благосостоянія.

Духовныя консисторіи должны быть совершенно освобождены отъ всякаго разбирательства и рѣшенія уг. дѣлъ.

То же слѣдуетъ сказать и о бракоразводныхъ дѣлахъ, не вызываемыхъ прест. дѣяніемъ.

Точно также слѣдуетъ освободить епархіальныхъ архіереевъ, въ замѣняющими ихъ викаріями, и святѣйшій правит. синодъ отъ

всякаго участія въ разбирательствѣ и рѣшеніи уголовныхъ и брако-разводныхъ дѣлъ.

У насъ же вырабатываются и намѣчаются въ настоящее время лишь полумѣры.

Такъ, вырабатывается законопроектъ, который предполагаетъ передать: гражд. суду — рѣшеніе вопроса о наличности законнаго повода къ разводу, въ видѣ прелюбодѣянія или неспособности къ супружескому сожитію, а духовной консисторіи — постановленіе рѣшенія о разводѣ, на основаніи утвердительнаго рѣшенія гражданскаго суда о наличности этого повода къ разводу.

Точно также намѣчается законопроектъ, который отдѣлилъ бы епархіальное управленіе отъ епархіальнаго суда и замѣнилъ бы духовную консисторію двумя епархіальными учрежденіями: епархіальнымъ правленіемъ и отдѣльнымъ отъ него епархіальнымъ судомъ.

§ 93. Иностранческіе уголовные суды въ Россійской Имперіи¹⁾. Иностранческіми уг. судами называются тѣ уг. суды, которые

1) А. В. Комаровъ — Адаты и судопроизводство по нимъ. Сборникъ свѣдѣній о Кавказскихъ горахъ. Тифлисъ. 1868. Вып. 1. — Н. Ф. Грабовскій — Очеркъ суда и уголовныхъ преступленій въ Кабардинскомъ округѣ. Сборн. свѣд. о Кавк. горахъ. 1870. Вып. 4. — А. Я. Ефименко — Юридическіе обычаи Лопарей, Кореловъ и Самоѣдовъ Архангельской губерніи. III. Юридическіе обычаи Самоѣдовъ. Записки Импер. Русскаго Географическаго Общества. По отдѣленію этнографіи. Спб. 1878. Т. 8. Отд. 2. — И. И. Ибрагимовъ — Замѣтки о киргизскомъ судѣ. Записки Г. О. 1878. Т. 8. Отд. 2. — Князь Н. А. Костровъ — Юридическіе обычаи Якутовъ. Записки Г. О. 1878. Т. 8. Отд. 2. — Ю. В. 1880. № 7. Разныя замѣтки. (О судѣ казевъ у сартовъ). — Э. — Изъ Ферганской области. Ю. В. 1882. № 9. — А. Крахалевъ — Судъ и слѣдствіе у киргизовъ Сибири. Ю. В. 1888. № 5. — Крахалевъ — Народный судъ у киргизовъ. Ю. В. 1892. № 11. — А. Леонтьевъ — Обычное право киргизовъ. Судоустройство и судопроизводство. Ю. В. 1890. № 5—6. — Самоуправленіе нашихъ далекихъ окраинъ. Иностранческіе суды. Обычное право. (О судѣ казевъ въ Туркестанской области. Записка Сатаръ-Хана). Ю. Л. 1892. № 1. Хроника II. — О судопроизводствѣ по дѣламъ иностранцевъ. Юрид. Газета. 1892. № 84. — Народный судъ въ Туркестанскомъ краѣ. Правительственный Вѣстникъ. Спб. 1892. № 277. — П. Ф. Сабанѣевъ — Горскіе суды Дагестанской области. Ж. М. Ю. 1895. № 9. — В. Ефимовъ — Библиографическая замѣтка. Ж. Ю. О. 1896. № 3 (По поводу статьи П. Ф. Сабанѣева „Горскіе суды Дагестанской области“). — Н. А. Дингельштеттъ — Мусульманскій судъ и судьи. Ж. М. Ю. 1898. № 6. — А. Шкапскій — Аму-Дарьинскіе кулаки передъ судомъ шаріата и казевъ. Рус. Мысль. 1898. №№ 7; 8. — А. К. фонъ Резонъ — О народныхъ словесныхъ судахъ Батумскаго и Артвинскаго округовъ. Ж. М. Ю. 1898. № 10. — П. А. Бурменскій — Горскіе суды Кубанской области. Докладъ. Ж. М. Ю. 1903. № 3. Хроника. IX. Изъ дѣятельности юрид. обществъ. с. 274—275. — С. Н. Трегубовъ — Прокурорскій надзоръ въ народномъ судѣ Туркестанскаго края. Ж. М. Ю. 1903. №№ 7; 8; 10. — Пусторослевъ — Программа лекцій. с. 94—95. — А. Зувевъ — Киргизскій народный судъ. Ж. М. Ю. 1907. № 10. Хрон. — Бар. Б. Н. Дельвигъ — Киргизскій народный судъ въ связи съ правовымъ положеніемъ иностранцевъ Степного края. Ж. М. Ю. 1910. № 5. Хрон. I. — В. Ф. Барановскій — Иностранческіе суды у бурятъ и желательность коренной реформы ихъ. Право. 1912. № 30 (Это — буряты иркутской губерніи). — Н. М. Рейнке — Горскіе и народные суды Кавказскаго края. Ж. М. Ю. 1912. № 2. — А. М. Москалевъ — О реорганизации суда на Кавказѣ. Ж. М. Ю. 1913. № 9. — Н. Якубенко — О примѣненіи закона 6-го іюня 1909 года о похищеніи скота на

существуютъ въ Рос. Имперіи, только съ разрѣшенія закона, лишь у нѣкоторыхъ инородческихъ племенъ, стоящихъ на ступени дикости или даже варварства, перечисленныхъ закономъ, какъ напр., у самоѣдовъ, чукчей (выше с. 52—53).

Инородческими судами, отправляющими уг. правосудіе, въ настоящее время являются:

1) у бродячихъ и кочевыхъ инородцевъ Сибири, за исключеніемъ кочевыхъ инородцевъ забайкальской области [ниже с. 327—329] и якутовъ [с. 326], — „Родовыя Управленія“ [Св. Зак. Т. II. Положеніе объ Инородцахъ. ст. 75/12 съ прим. 1/12. — Ул. 168. Приложение V (къ статьѣ 168). Отд. I. ст. 1/12; 3],

2) у якутовъ — „Инородныя Управы“ [Пол. объ Инород. 75/12 съ прим. 1/12. — Ул. 168. Прил. V. Отд. I. 4/12],

3) у инородцевъ акмолинской, семипалатинской, семирѣченской, уральской и тургайской областей [Св. Зак. Т. II. Положеніе объ управленіи областей акмолинской, семипалат., семирѣч., урал., и тург. 101. — Ул. 168, съ прим. 1/12 и Прил. V. Отд. VII, по Прод. 12 г. — У. 1451/12], а также у осѣдлыхъ и кочевыхъ туземцевъ сырѣ-дарьинской, ферганской и самаркандской областей [Св. Зак. Т. II. Положеніе объ управленіи Туркестанскаго края. 141/12; 142; 210; 211 п. 1. — Ул. 168, съ прим. 1/12 и Прил. V. Отд. VII, по Прод. 12 г. — У. 1451/12] — „народные суды“, выступающіе [Пол. объ управл. Туркест. края 230]: въ видѣ единоличныхъ судей, въ видѣ сѣздовъ единоличныхъ судей и въ видѣ чрезвычайныхъ сѣздовъ единоличныхъ судей,

4) у туземцевъ закаспійской области — собственные суды [Ул. 168, съ прим. 1/12. — У. 1451/12], а въ случаяхъ неисполненія законныхъ требованій, выставленныхъ „Волостными Управителями“, точно также, какъ и въ случаяхъ „маловажныхъ проступковъ, какъ напр., дракъ и буйства“ — „Волостные Управители“ [Св. Зак. Т. II. Временное Положеніе объ управленіи Закаспійской области. Изд. 1892 г. ст. 33, съ прим., по Прод. 12 г.],

5) у киргизовъ „Внутренней Орды“ — „Совѣтъ по управленію Внутренней Киргизской Орды“ [Пол. объ Инород. 588/12 съ прим., по Прод. 12 г. — Ул. 168. Прил. V. Отд. VI, по Прод. 12 г. — У. 34/13 г. съ прим., по зак. 13 г.],

6) у калмыковъ, кочующихъ въ астраханской губерніи, — особые суды [У. 34/13 г. съ прим., по зак. 13 г.],

7) у кочевыхъ инородцевъ ставропольской губерніи — „міръ“, т. е. сходъ: эти „инородцы подвергаются наказанію по мірскому приговору, съ вѣдома Головъ и Старшинъ и съ утвержденія надлежащаго полицейскаго начальства“ [Пол. объ Инород.

Сѣверномъ Кавказѣ (въ Терской области). Ж. М. Ю. 1913. № 9. — Право. 1914. № 7. Хроника. — Вѣст. П. Органъ. 1914. № 13—14. Хроника. — Д. Сейдалинь — О киргизскомъ народномъ судѣ. Право. 1914. № 26 (у киргизовъ акмолинской, семипалатинской, уральской, тургайской и сырѣ-дарьинской областей). — Г. Г. Евангуловъ — Мѣстная реформа на Кавказѣ. Спб. 1914.

429¹/12. — Ул. 168. Прил. V. Отд. II, по Прод. 12 г. — У. 34/13 г. съ прим., по зак. 13 г.],

8) у горскаго населенія на Сѣверномъ Кавказѣ, въ областяхъ: терской и кубанской [Учрежденіе управленія Кавказскаго края. Изд. 1892 г. ст. 2/12; 220/12 съ прим. 1/12. — У. 1256/12 съ прим., по Прод. 12 г.] и у горскаго населенія въ Закавказьѣ [Учр. упр. Кавказ. края. 3/12; 220/12 съ прим. 2/12. — Ул. 168. Прил. V. Отд. III], а именно — у горцевъ закатальскаго округа [Учр. упр. Кавказ. края. 220/12 съ прим. 2/12. — У. 1283/12], у горцевъ дагестанской области [У. 1284] и у коренныхъ туземцевъ карской и батумской областей [У. 1285, съ прим. 1/12, 2/12] — „Горскіе Словесные Суды“ [Учр. упр. Кавказ. края. 220/12. — У. Прим., по Прод. 12 г., къ ст. 1256/12] и

9) у самоѣдовъ архангельской губерніи — „Словесныя Расправы“, обязанности которыхъ возложены на „старостъ“ [Пол. объ Инород. 277/12 съ прим., по Прод. 12 г. — Ул. 168. Прил. V. Отд. V, по Прод. 12 г. — У. 1377/12 съ прим., по Прод. 12 г.].

Всѣ эти инородческіе уг. суды и ихъ судопроизводство, какъ видно изъ описаній и изслѣдованій (выше с. 325 прим. 1) не имѣютъ дѣйствительныхъ гарантій доброкачественности уг. правосудія и производятъ нерѣдко вопіющія злоупотребленія.

Только недостатокъ имущественныхъ средствъ и знающихъ людей могутъ извинить допущеніе подобныхъ судовъ въ предѣлахъ культ. государства. При первой же возможности, эти особенные уг. суды должны быть упразднены и замѣнены общими уг. судами или, по крайней мѣрѣ, особенными, обставленными необходимымъ сочетаніемъ гарантій доброкачественности уг. правосудія.

Первый дѣйствительный опытъ устроенія особенныхъ инородческихъ судовъ, обставленныхъ нѣкоторыми гарантійми доброкачественности уг. правосудія, сдѣланъ у насъ для кочевыхъ инородцевъ забайкальской области или, короче сказать, для кочевыхъ бурятъ закономъ 23 апрѣля 1901 г. (Собр. уз. 1901 г. № 50. ст. 975. Временное положеніе объ устройствѣ общественнаго управленія и судѣ кочевыхъ инородцевъ Забайкальской области, Высочайше утвержд. 23 апр. 1901 г. — Пусторослевъ — Программа лекцій. с. 95).

Этотъ законъ дѣйствуетъ съ нѣкоторыми измѣненіями до сихъ поръ [Св. Зак. Т. II. Пол. объ Инород. ст. 8, съ прим. 1/12 и 2/12. Приложение къ статьѣ 8, прим. 1 (по Прод.)].

У кочевыхъ инородцевъ забайкальской области инородческими судами по уг. и гражд. дѣламъ являются [Пол. объ Инород. Прил. къ ст. 8, прим. 1 (по Прод.). ст. 31, по Прод. 12 г.]: 1) волостные инородческіе суды и 2) участковые съѣзды инородческихъ судей.

Каждая инородческая волость Забайкалья имѣетъ свой волостной инородческій судъ (Прил. 32/12).

Въ составъ его входятъ [34/12; 35/12]: 1) предсѣдатель волостнаго инородческаго суда, 2) кандидатъ къ предсѣдателю, 3) инородческіе судьи и 4) кандидаты къ инородческимъ судьямъ,

На каждую должность инородческаго судьи волостной сходъ избираетъ на 4 года (33/12), по 2 кандидата (34/12), изъ числа хозяевъ не моложе тридцатилѣтняго возраста, пользующихся уваженіемъ и довѣріемъ, удовлетворяющихъ нравственному цензу и не занимающихъ никакой должности по инородческому управленію (37/12).

Въ случаѣ законности выборовъ, уѣздный съѣздъ крестьянскихъ начальниковъ, по собственному усмотрѣнію, утверждаетъ: одного изъ каждой пары выбранныхъ кандидатовъ — инородческимъ судьей, а другого — кандидатомъ къ инородческому судѣ, для исполненія обязанностей этого судьи, въ случаяхъ его смерти, болѣзни, отсутствія или увольненія отъ должности (34/12).

Одинъ изъ инородческихъ судей каждой волости избирается уѣзднымъ съѣздомъ крестьянскихъ начальниковъ въ предсѣдатели волостного инородческаго суда, а другой — въ кандидаты къ предсѣдателю, на случай необходимости въ его замѣнѣ (35/12).

Предсѣдатель инородческаго волостного суда получаетъ изъ общественнаго сбора содержаніе не выше 500 рублей въ годъ, а инородческій судья — не выше 300 рублей (38/12).

Волостной инородческій судъ является судомъ I-й инстанціи по уг. и гражд. дѣламъ (48/12—50/12; 62/12; 63/12).

Въ рѣшеніи каждаго дѣла, разбираемаго волостнымъ инородческимъ судомъ, должно участвовать не менѣе 3-хъ лицъ волостного судейскаго званія, считая въ томъ числѣ предсѣдателя, судей и кандидатовъ, приглашенныхъ для пополненія состава суда (32/12—35/12).

Въ области уг. правосудія волостному инородческому суду подлежатъ преступленія и проступки, особо указанные закономъ, мало-важные и менѣе важные, учиненные кочевыми инородцами забайкальской области, не занимающими должностей по общественному инородческому управленію или суду, противъ другъ друга, въ предѣлахъ кочевья, безъ соучастія съ лицами другихъ разрядовъ населенія (48/12—50/12).

Разборъ дѣла производится въ волостномъ инородческомъ судѣ устно и публично (57/12).

Приговоры по уг. дѣламъ объявляются обѣимъ сторонамъ, съ выдачею копій, въ случаѣ требованія (61/12).

На обязанности предсѣдателя суда лежитъ записываніе ихъ въ особую книгу приговоровъ (46/12).

По дѣламъ о преступленіяхъ и проступкахъ волостной инородческій судъ имѣетъ право налагать на виновныхъ слѣд. наказанія [55/12]: 1) выговоръ, 2) штрафъ не выше 300 рублей и 3) „заключеніе подъ стражу не свыше шести мѣсяцевъ, а при повтореніи или совокупности преступленія и проступковъ — не свыше одного года“.

Уг.-суд. приговоры волостного инородческаго суда, которыми налагается выговоръ, или штрафъ не выше 30 рублей, или заключеніе подъ стражу на время не свыше 7 дней, признаются окончательными (62/12), а прочіе — неокончательными (63/12).

Поправочнымъ инородческимъ судомъ у кочевыхъ инородцевъ

забайкальской области по уг. и гражд. дѣламъ служить участковый съѣздъ инородческихъ судей (31/12; 40/12).

Онъ учрежденъ въ каждомъ участкѣ крестьянскаго и инородческаго начальника, гдѣ есть не менѣе трехъ инородческихъ волостей (41/12 прим., по Прод. 12 г.). Если же въ участкѣ этого начальника менѣе 3-хъ инородческихъ волостей; то въ отношеніи обжалованія неокончательныхъ приговоровъ волостного инородческаго суда онъ присоединяются къ ближайшему участковому съѣзду инородческихъ судей.

Въ составъ участковаго съѣзда инородческихъ судей входятъ [41/12]: 1) крестьянскій и инородческій начальникъ даннаго участка — въ качествѣ предсѣдателя и 2) предсѣдатели волостныхъ инородческихъ судовъ этого участка, а также предсѣдатели волостныхъ инородческихъ судовъ, присоединенныхъ къ этому участковому съѣзду для обжалованія неокончательныхъ уг.-суд. приговоровъ волостного инородческаго суда [41/12 съ прим., по Прод. 12 г.].

Дѣлопроизводство участковаго съѣзда инородческихъ судей возлагается на писаря той волости, въ которой назначено мѣсто созыва съѣзда (42/12).

За время, проведенное на участковомъ съѣздѣ, предсѣдатели волостныхъ инородческихъ судовъ, независимо отъ жалованья, получаютъ суточные деньги изъ общественныхъ сборовъ (43/12).

Участковый съѣздъ инородческихъ судей засѣдаетъ, по меньшей мѣрѣ, въ трехчленномъ составѣ (41/12): предсѣдательствуетъ участковый крестьянскій и инородческій начальникъ, а засѣдаютъ не менѣе 2-хъ предсѣдателей волостныхъ инородческихъ судовъ.

Предсѣдатели волостныхъ инородческихъ судовъ не имѣютъ права принимать участія на съѣздѣ въ разбирательствѣ и рѣшеніи тѣхъ дѣлъ, которыя касаются самихъ этихъ лицъ или членовъ ихъ семействъ или были рѣшены въ волостномъ инородческомъ судѣ подъ ихъ предсѣдательствомъ (45/12).

Участковый съѣздъ инородческихъ судей выступаетъ апелляціоннымъ судомъ по обжалованію неокончательныхъ гражд. рѣшеній и уг.-суд. приговоровъ, постановленныхъ волостными инородческими судами (63/12).

Гражд. рѣшенія и уг.-суд. приговоры, постановленные участковымъ съездомъ инородческихъ судей въ качествѣ апелляціонной инстанціи, по жалобамъ на неокончательныя гражд. рѣшенія и уг.-суд. приговоры волостныхъ инородческихъ судовъ, считаются окончательными (64/12).

Высшей поправочной инстанціей надъ волостными инородческими судами и участковыми съездами инородческихъ судей является уѣздный съѣздъ крестьянскихъ начальниковъ.

Онъ служитъ кассационнымъ судомъ стараго типа [выше с. 202]: 1) по отношенію къ не вошедшимъ въ законную силу, окончательнымъ гражданскимъ рѣшеніямъ и уголовно-судебнымъ приговорамъ, постановленнымъ волостными инородческими судами [62/12; 66/12; 67/12], и 2) по отношенію къ не вошедшимъ въ законную силу, апелляціон-

нымъ гражд. рѣшеніямъ и уг.-суд. приговорамъ, постановленнымъ участковыми сѣздами инородческихъ судей [66/12; 67/12].

Уѣздный сѣздъ крестьянскихъ начальниковъ приступаетъ къ кас. пересмотру этихъ гражд. рѣшеній и уг.-суд. приговоровъ не только по кас. жалобамъ заинтересованныхъ сторонъ (66/12; 67/12), но и по кас. представленіямъ или протестамъ, сдѣланнымъ крестьянскими и инородческими начальниками, по перечисленнымъ въ законѣ кассационнымъ поводамъ (65/12), противъ окончательныхъ гражд. рѣшеній и уг.-суд. приговоровъ волостного инородческаго суда (65/12—67/12).

Законные поводы кассационнаго обжалованія и опротестованія гражданскихъ суд. рѣшеній и уг.-суд. приговоровъ перечислены закономъ (65/12). Однако, это перечисленіе имѣетъ исчерпывающій характеръ только по отношенію къ законнымъ поводамъ кассационнаго опротестованія окончательныхъ гражд. рѣшеній и уг.-суд. приговоровъ волостного инородческаго суда со стороны участкаго крестьянскаго и инородческаго начальника (66/12), но вовсе не имѣетъ исчерпывающаго характера по отношенію къ законнымъ поводамъ кассационнаго обжалованія, установленнымъ со стороны закона для сторонъ. Напр., перечисляя законные поводы кассационнаго обжалованія для сторонъ (65/12), законъ забываетъ упомянуть въ числѣ ихъ о противозаконномъ присужденіи обвиняемаго къ наказанію, вопреки ранѣе состоявшемуся законному примиренію сторонъ (55/12).

Система судоустройства и судопроизводства по уг. и гражд. дѣламъ третъстепенной важности и даже по нѣкоторымъ уг. и гражд. дѣламъ второстепенной важности, учрежденная закономъ 23 апрѣля 1901 г. для кочевыхъ инородцевъ забайкальской области или, короче сказать, для кочевыхъ бурятъ, представляетъ собой большой шагъ впередъ сравнительно съ прежнимъ строемъ бурятскаго правосудія. Тѣмъ не менѣе, и она настоятельно нуждается въ настоящее время въ дальнѣйшемъ усовершенствованіи.

Главный недостатокъ ея состоитъ въ томъ, что волостные инородческіе суды и участковые сѣзды инородческихъ судей поставлены въ сильную зависимость отъ крестьянскихъ и инородческихъ начальниковъ и отъ уѣздныхъ сѣздовъ этихъ начальниковъ. А эти начальники и ихъ сѣзды являются главнымъ образомъ административными органами, пополняются изъ лицъ невысокаго образовательнаго, а нерѣдко даже и нравственнаго ценза и страдаютъ вообще неспособностью къ хорошему отправленію уг. и гражд. правосудія.

Въ интересахъ правосудія и благосостоянія рус. народа слѣдовало бы замѣнить участіе крестьянскихъ и инородческихъ начальниковъ и ихъ сѣздовъ въ отправленіи уг. и гражд. правосудія у кочевыхъ инородцевъ забайкальской области участіемъ мир. судей и мир. сѣздовъ.

Преобразование судоустройства и судопроизводства начинается, повидимому, и у другихъ сибирскихъ инородцевъ, но производится не закономъ, какъ это слѣдовало бы, а распоряженіями высшей мѣстной административной власти, а именно — распоряженіями генераль-губернатора.

Такъ, 13 іюня 1914 г. распубликовано распоряженіе иркутскаго генераль-губернатора Л. М. Князева о введеніи сельскаго общественаго управленія въ балаганскомъ уѣздѣ иркутской губерніи „у инородцевъ Унгинскаго вѣдомства“ (Собор. уз. 1914. Отд. I. № 135. ст. 1536). Со введеніемъ сельскаго общественаго управленія, у этихъ инородцевъ должны появиться, взазмѣнъ ихъ прежнихъ судовъ и судопроизводства, сельскіе суды и судопроизводство, узаконенные для крестьянъ.

Это распоряженіе можетъ быть очень цѣлесообразно, но законность его представляетъ вопросъ открытый.

Слѣдуетъ замѣтить, что 22 марта 1914 г. открылось, при министерствѣ юстиціи, междувѣдомственное совѣщаніе для обсужденія проекта основныхъ положеній объ устройствѣ судебной части для туземнаго населенія въ кавказскомъ краѣ.

Признавъ единогласно сильную неудовлетворительность дѣйствующихъ въ этомъ краѣ, сельскихъ судовъ и горскихъ словесныхъ судовъ, междувѣдомственное совѣщаніе высказалось большинствомъ голосовъ въ пользу замѣны этихъ судовъ мировыми судами.

Нѣкоторые же изъ членовъ совѣщанія, указывая на возможность чрезмѣрнаго перегруженія проектируемыхъ мир. судовъ мелкими уг. и гражд. дѣлами мѣстнаго населенія, высказались за учрежденіе не только мировыхъ судовъ, но еще и какихъ-нибудь другихъ подчиненныхъ имъ болѣе мелкихъ судовъ, предназначенныхъ для разбирательства этихъ мелкихъ дѣлъ (Право. 1914. № 7. Хрон. — Вѣст. П. Органъ. 1914. № 13—14. Хрон.).

Очевидно, эти лица имѣютъ въ виду устроить въ кавказскомъ краѣ нѣчто въ родѣ новыхъ волостныхъ и верхнихъ сельскихъ судовъ.

Нѣтъ сомнѣнія, однако, что мировые суды, правильно устроенные соотвѣтственно принципамъ уг.-суд. политики народнаго благосостоянія, гораздо способнѣе къ хорошему отправленію уг. и гражд. правосудія, чѣмъ усовершенствованные сословные суды мѣстнаго сельскаго и горскаго кавказскаго населенія съ мир. судами во главѣ. Въ интересахъ же Россіи необходимо дать Кавказу хорошую суд. реформу, какъ можно скорѣе.

§ 94. Гминные суды въ губерніяхъ Царства Польскаго, составляющихъ десять привислинскихъ губерній Россійской Имперіи¹⁾. Гмины существуютъ только въ губерніяхъ Царства Польскаго.

1) О гминныхъ судахъ въ Варшавской губерніи. Ж. М. Ю. 1866. Т. 30. № 10. Разныя извѣстія и смѣсь. с. 196—197. — Реформа низшихъ судебныхъ учрежденій въ Привислянскомъ краѣ. Современная Лѣтопись. Воскресное прибавленіе къ газетѣ „Московскія Вѣдомости“. Москва. 1868. № 11. — Одинъ изъ многихъ — О сельскихъ гминныхъ судахъ въ Царствѣ Польскомъ. Современ. Лѣт. 1868. № 12; 13. — В. Русопетовъ — Нѣсколько словъ о гминныхъ судахъ. Суд. Вѣстникъ. 1869. №№ 10; 11. — Н. Рычковъ — О гминныхъ судахъ въ царствѣ польскомъ. Ж. Г. У. П. 1873. № 5. — А. Окольскій — Руководство для гминныхъ судовъ Царства Польскаго. На русскомъ и польскомъ языкахъ. Варшава. 1875—1877. Т. 1—3. — А. Любавскій — Гминные суды въ Царствѣ Польскомъ. Юридическія монографіи и изслѣдованія. Спб. 1878. Т. 4. — Г. Юркевичъ —

скаго, составляющихъ въ настоящее время 10 привислинскихъ губерній Рос. Имперіи.

Девять изъ этихъ десяти губерній: варшавская, калишская, петроковская, радомская, келецкая, люблинская, плоцкая, ломжинская и сувалкская входятъ въ составъ варшавскаго генераль-губернаторства (Св. Зак. Т. II. Учрежденіе Управленія Губерній Царства Польскаго. Изд. 1892 г. ст. 1, по Прод. 12 г., съ прим., по Прод. 12 г.; 2) и образуютъ округъ варшавской судебной палаты (Уч. Суд. Уст. прим., по Прод. 12 г., къ ст. 462; 463). А одна губернія, холмская, образована, по закону 23 іюня 1912 г., изъ восточныхъ частей сѣдлецкой и люблинской губерній, выдѣлена изъ управленія варшавскаго генераль-губернатора, подчинена въ общемъ порядкѣ управленію министра внутреннихъ дѣлъ и присоединена въ судебномъ отношеніи къ округу кievской судебной палаты (Св. Зак. Т. II. Учрежденіе Упр. Губ. Царст. Польск. 1 прим., по Прод. 1912 г. — Учр. Суд. Уст. 555¹/12—555²/12; 555⁶/12).

Гминой называется волость, но только не крестьянская, какъ въ Великороссіи и Малороссіи, а всесословная или безсословная. „Каждая сельская гмина слагается: 1) изъ деревень и колоній разныхъ наименованій крестьянами населенныхъ, 2) изъ фольварковъ или мызь помѣщиковъ и прочихъ землевладѣльцевъ и 3) изъ посадовъ (ср. ст. 276 и слѣд.)“ [Св. Зак. Т. II. Учрежденіе Упр. Губ. Царства Польскаго. 194].

Мировые и гминные суды въ Царствѣ Польскомъ. Ю. В. 1881. №№ 11; 12. — Е. Карцевъ — Мировая юстиція въ Царствѣ Польскомъ и гминные суды. Ж. Г. У. П. 1882. №№ 2; 4. — М. Кулишеръ — Измѣненія въ организациі гминныхъ судовъ. Суд. Газета. 1888. № 29. — Идеи Н. А. Милютина и нынѣшній вопросъ о гминныхъ судьяхъ. Рус. Мысль. 1889. № 3. Внутр. обзор. с. 213—216. — В. Д. Спасовичъ — О гминахъ и гминныхъ судахъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Ю. В. 1889. № 4. — Подсудность гминнаго и мирового суда въ губерніяхъ Варшавскаго судебного округа. Ю. Л. 1891. № 6. Хрон. с. 483—488. — Н. Жеребцовъ — Нѣсколько словъ о проектѣ реформы гминныхъ судовъ Варшавскаго судебного округа. Суд. Газета. 1893. № 13. — Подготовительные матеріалы Высочайше учрежденной Комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части. Спб. 1894. Томъ VI-й — О преобразованіи гминныхъ судовъ. (Содержаніе VI тома: Выписка изъ отзыва Варшавскаго генераль-губернатора, генераль-адъютанта Гурко; сводъ отзывовъ мѣстныхъ дѣятелей; историческая очеркъ возникновенія и развитія гминныхъ судовъ; соображенія тайнаго совѣтника Аристова о недостаткахъ современной организациі гминныхъ судовъ; окончательные выводы и заключеніе). — В. С. Ш. — Судъ (гминный) изъ записки „Привислянскій край“. Суд. Газета. 1895. №№ 31; 32. — Волостные, станичные, гминные, аульные, приходскіе, комунальные и проч. мѣстные органы сельской юстиціи въ Россіи. Юрид. Газета. 1895. № 66. — Вопросъ о гминныхъ судахъ въ комиссіи по пересмотру судебныхъ узаконеній. Сѣверн. Вѣстникъ. 1896. № 3. Внутр. обзор. с. 29—32. — Коробка — Замѣтки мирового судьи. Ж. Ю. О. 1896. № 10. — Б. Боуффаль — О гминномъ законодательствѣ въ Царствѣ Польскомъ. Ж. Ю. О. 1898. № 10. — А. Кордасевичъ — Гминные суды въ губерніяхъ Царства Польскаго. Ж. М. Ю. 1900. № 6. Хроника. I. — Н. Лебединцевъ — Въ защиту гминныхъ судовъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Вѣст. П. 1900. № 9. — А. И. Елишевъ — Очерки предполагаемаго судебного преобразованія гминныхъ судовъ. Варшавскій Дневникъ. Газета. Варшава. 1901. №№ 13; 45; 66; 73. — Гминные суды и судебное преобразование. Юрид. Газета. 1901. № 61. — П. — О преобразованіи гминнаго (волостного) суда въ Привислинскомъ краѣ. Новое Время. 1904. № 10113.

Гминный судъ, это — коллегіальный выборный судъ, учрежденный на одну или нѣсколько гминь (Уч. Суд. Уст. 463; 468; 477; 490).

Онъ былъ учрежденъ закономъ, а именно — Именнымъ указомъ 19 февраля 1864 г. „объ устройствѣ сельскихъ гминь въ Царствѣ Польскомъ“ [П. С. З. (с. 2). Т. XXXIX. 1. № 40610. Указъ. ст. 11; 39—41; 50—52; 58—59; 61].

Потомъ этотъ судъ былъ преобразованъ закономъ, а именно — Именнымъ указомъ 19 февраля 1875 г. „о введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года въ Царствѣ Польскомъ“ [П. С. З. (с. 2). Т. L. 1. № 54401. Именной указъ и т. д. Положеніе о примѣненіи Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года къ Варшавскому судебному округу. ст. 2; 3; 9; 10; 13; 16; 17; 19; 20; 74—76].

Въ этомъ преобразованномъ видѣ, съ нѣкоторыми позднѣйшими измѣненіями, гминный судъ существуетъ до сихъ поръ.

Гминный судъ состоитъ изъ гминнаго судьи и лавниковъ (Уч. Суд. Уст. 468).

Гминный судья и лавники (и притомъ послѣдніе въ числѣ не менѣе 3 на каждый судъ) избираются гминнымъ сходомъ на 3 года (Уч. 477) изъ тѣхъ жителей гмины, которые удовлетворяютъ какъ общимъ условіямъ, необходимымъ, по закону, для участія въ дѣлахъ схода, такъ и особеннымъ, указаннымъ въ законѣ (Уч. 478; 481. — Учрежденіе Управленія Губ. Царст. Польск. ст. 234).

Избранный въ гминные судьи утверждается въ должности министромъ юстиціи (Уч. Суд. Уст. 488), а избранные въ лавники — мѣстнымъ губернаторомъ, по соглашенію съ прокуроромъ мѣстнаго окружнаго суда (487/12), а, въ случаѣ разногласія этихъ лицъ, — министромъ юстиціи (прим. къ 487).

Гминный судъ засѣдаетъ въ составѣ трехъ лицъ (490). Предсѣдательствуетъ гминный судья (490) или, за его отсутствіемъ, — лавникъ, предварительно назначенный для этого мир. съѣздомъ (491), а засѣдаютъ 2 лавника (490).

Гминный судъ, это, прежде всего, — судъ I-й инстанціи по уг. и гражд. дѣламъ.

Въ области уг. правосудія компетенція гминнаго суда (У. 1287; 1288/12; 1289; 1290/12; 1290¹/12; 1321/12) значительно ниже компетенціи мир. судьи варшавскаго суд. округа (1287; 1287¹/12; 1287/12; 1288/12; 1289; 1289¹/12; 1289²/12; 1290/12; 1290¹/12), а компетенція этого мир. судьи ниже компетенціи, узаконенной для мир. судьи въ мѣстахъ дѣйствія положенія о земскихъ участковыхъ начальникахъ (У. 33, съ прим. 1/12—3/12; 33¹/12; 33²/12; 34; 34¹/12), и гораздо ниже компетенціи, узаконенной для мир. судьи въ мѣстахъ дѣйствія закона о преобразованіи мѣстнаго суда въ полномъ объемѣ (33/13 г.; 33¹/13 г.; 33²/13 г.; 34/13 г., съ прим., по зак. 13 г.).

Далѣе гминный судъ является еще: а) поправочнымъ уг. судомъ для повторительнаго пересмотра постановленныхъ имъ, окончатель-

ныхъ и неокончательныхъ, заочныхъ уг.-суд. приговоровъ, не вошедшихъ въ законную силу [У. 1286 и 1291 въ связи съ статьями: 60/13 г.; 133/13 г.; 134; 136/13 г.; 137/13 г.; 138/13 г.; 138¹/13 г.; 139/13 г.; 139¹/13 г.; 140/13 г.; 141; 141² и 141³/13 г. — Выше с. 213—215; 217—221], и б) поправочнымъ уг. судомъ для дополнительнаго исправленія постановленныхъ имъ осудительныхъ уг.-суд. приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу [У. 1286 и 1305 въ связи съ статьями: 23¹; 118; 955 и 959 п. 4. — Выше с. 243—246; 250—256].

Гминный судъ имѣеть свои недостатки и довольно сильно нуждается въ усовершенствованіяхъ, но обыкновенно онъ отправляетъ уг. правосудіе въ своей области нѣсколько лучше, чѣмъ это дѣлаютъ рядомъ съ нимъ назначенные мир. судьи.

Въ виду этого, онъ можетъ быть замѣненъ въ наше время, съ пользой для уг. правосудія и народ. благосостоянія, только такимъ единоличнымъ выборнымъ уг. судьей, который дѣйствительно былъ бы обставленъ надлежащими гарантіями доброкачества уг. правосудія. А до этой замѣны долженъ оставаться на своемъ мѣстѣ.

Въ этомъ отношеніи необходимо имѣть въ виду слѣд. правило уголовно-судебной политики возможно большаго народ. благосостоянія: если какая нибудь изъ частей территоріи культ. государства стоитъ, по своей культурѣ, выше другихъ частей и уже пользуется мѣстнымъ уг.-суд. правомъ, болѣе совершеннымъ, чѣмъ общее уг.-суд. право, дѣйствующее въ этомъ государствѣ; въ такомъ случаѣ это мѣстное уг.-суд. право должно оставаться въ силѣ, но только временно, только до тѣхъ поръ, пока не откроется возможности замѣнить его новымъ, столь же совершеннымъ общимъ уг.-суд. законодательствомъ, распространяющимъ свое дѣйствіе на всѣ части этого государства. При равномъ совершенствѣ мѣстнаго уг.-суд. права съ общимъ, замѣна мѣстнаго общимъ увеличиваетъ единство въ области уг.-суд. законодательства и уг.-суд. правосудія и этимъ повышаетъ какъ внутреннее единство и прочность государства, такъ и народ. благосостояніе.

Гминный судъ стоитъ въ связи съ поправочнымъ общимъ уг. судомъ, а именно — съ мир. съѣздомъ.

Мир. съѣздъ состоитъ изъ предсѣдателя, участковыхъ и добавочныхъ мир. судей и гминныхъ судей мирового округа (Уч. 474; 475). Почетныхъ мир. судей нѣтъ (474).

Въ рѣшеніи каждаго дѣла на мир. съѣздѣ должны участвовать не менѣе трехъ лицъ судейскаго званія (Уч. 56) и притомъ такихъ, ни одинъ изъ которыхъ не принималъ ранѣе участія въ этомъ дѣлѣ (У. 167).

Предсѣдательствовать долженъ предсѣдатель мир. съѣзда или замѣняющій его мир. судья (Уч. 516), а засѣдать, въ качествѣ членовъ, должны мир. и гминные судьи въ равномъ числѣ, съ соблюденіемъ послѣдними заранѣе установленной очереди (475; 517).

Въ засѣданіи мир. съѣзда долженъ присутствовать секретарь или помощникъ секретаря мирового съѣзда (56).

Въ суд. засѣданіи мир. сѣзда по уг. дѣлу долженъ присутствовать товарищъ прокурора окружнаго суда, для предъявленія заключеній, на основаніи устава уг.-суд. Присутствіе же прокуратуры въ распорядительномъ засѣданіи мир. сѣзда зависитъ отъ ея усмотрѣнія (58).

Мир. сѣздъ является поправочномъ уг. судомъ: какъ по отношенію къ мир. судьямъ, такъ и по отношенію къ гминнымъ судамъ своего округа (513).

Относительно гминныхъ судовъ мировой сѣздъ служить поправочнымъ уг. судомъ: 1) для апелляціоннаго пересмотра уг. дѣлъ, завершенныхъ неокончательными уг.-суд. приговорами гминныхъ судовъ, не вошедшими въ законную силу [Уч. 513. — У. 1303], 2) для кассационнаго или, точнѣе, для старокассационнаго пересмотра уг. дѣлъ, законченныхъ окончательными уг.-суд. приговорами гминныхъ судовъ, не вошедшими въ законную силу [Уч. 513. — У. 1301; 1303; 1304. — Выше с. 202], 3) по возобновленію уг. дѣлъ, завершенныхъ уг.-суд. приговорами гминныхъ судовъ, вошедшими въ законную силу [У. 1291; 180; 180¹/13 г.; 180²/13 г.], и 4) по частному обжалованію упущеній, опредѣленій и постановленій гминнаго суда [У. 1291; 141⁴/13 г.; 152/13 г.; 153/13 г.].

Мир. сѣзду принадлежитъ непосредственный надзоръ за гминными судами его округа. Предсѣдатель же мир. сѣзда обязанъ не менѣе одного раза въ годъ производить ревизію каждаго гминнаго суда, находящагося въ округѣ этого сѣзда, и о результатахъ ея давать объясненія въ годовомъ отчетѣ, представляемомъ министру юстиціи (Уч. 499).

Наконецъ, Высочайшимъ указомъ 29 дек. 1905 г. [П. С. З. (с. 3). Т. XXV. № 27161], въ видѣ временной мѣры, предоставлено мир. сѣздамъ округа варшавской суд. палаты, въ случаѣ устраненія или удаленія гминныхъ судей и лавниковъ отъ должностей, подчинять дѣла, подсудныя гминнымъ судамъ, разсмотрѣнію ближайшихъ мир. судей и замѣнять гминныхъ судей въ составѣ мир. сѣздовъ мировыми судьями (Уч. Суд. Уст. 463, съ прим. 2/12).

Кромѣ гминныхъ судовъ и мир. судей, право суда и наказанія „за маловажные полицейскіе проступки“ принадлежитъ еще: выборному „гминному войту“ (Учрежденіе Управл. Губ. Царст. Польск. 219; 208 п. 1) и выборному „солтысу“ (227).

Должности гминнаго войта соотвѣтствуетъ до нѣкоторой степени должность волостнаго старшины, а должности солтыса — должность сельскаго старосты.

Гминный войтъ избирается гминнымъ сходомъ. Въ гминные войты можетъ „быть избранъ, безъ различія сословія, всякій житель гмины“, удовлетворяющій законнымъ условіямъ ценза (235).

„Вѣдомству гминнаго войта подлежатъ всѣ безъ исключенія лица, проживающія какъ въ деревняхъ, колоніяхъ и посадахъ той гмины, такъ и въ фольваркахъ, мызахъ и всѣхъ безъ изыятія обывательскихъ домахъ, къ гминѣ принадлежащихъ“ (215).

„За маловажные полицейскіе проступки, совершенные лицами, гминному войту на основаніи статьи 215 подвѣдомственными, гмин-

ный войтъ можетъ, собственною властью, подвергать виновныхъ аресту на время до двухъ дней или денежному штрафу до одного рубля серебромъ; лица же, неимѣющія средствъ заплатить вышесказанный штрафъ, онъ можетъ назначать на общественныя работы на время до двухъ дней, не примѣняя впрочемъ сей послѣдней мѣры къ лицамъ, изъятымъ по закону отъ сего рода взысканія“ (219).

Солтысь избирается на сельскомъ сходѣ своего сельскаго общества изъ числа крестьянъ, принадлежащихъ къ этому обществу, удовлетворяющихъ законнымъ условіямъ ценза (236).

„За маловажные полицейскіе проступки, совершенные крестьянами того сельскаго общества, которымъ избранъ солтысь, онъ можетъ подвергать виновныхъ взысканіямъ въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ сіе предоставлено статьею 219 гминному войту“ (ст. 219, прим.).

Эти права суда и наказанія, предоставленныя 50 лѣтъ тому назадъ гминнымъ войтамъ и солтысамъ закономъ 19 февр. 1864 г. объ устройствѣ сельскихъ гминъ въ Царствѣ Польскомъ (ст. 27; 36), давнымъ давно уже отжили свой вѣкъ. Они рѣзко противорѣчатъ принципу огражденія личности отъ напрасныхъ стѣсненій, принципу основательности уг. правосудія, принципу самостоятельности уг. правосудія, а въ частности принципу независимости уг. суда отъ администраціи, и, наконецъ, принципу народнаго благосостоянія и настоятельно нуждаются въ немедленной отмѣнѣ.

На неправильныя дѣйствія гминнаго войта и солтыса, по отправленію ихъ служебныхъ обязанностей, можно подать жалобу уѣздному начальнику (Учрежденіе Управ. Губ. Царст. Польск. 262).

А если этотъ начальникъ „не уважить“ жалобы; то на это, въ теченіе мѣсячнаго срока со дня подачи ея, можно жаловаться губернатору. Губернаторъ и рѣшаетъ дѣло окончательно (263).

§ 95. Общіе уголовные суды Великаго Княжества Финляндскаго, какъ особенные, мѣстные уголовные суды Россійской Имперіи¹⁾. Согласно постановленіямъ свода основныхъ гос. законовъ Рос. Имперіи 1906 г., существенно измѣненнымъ относительно Финляндіи постановленіями закона 17 іюня 1910 г., уголовно-судебное право Великаго Княжества Финляндскаго, являющееся общимъ правомъ по отношенію къ этому краю, составляетъ лишь особенное, мѣстное право по отношенію къ Рос. Имперіи (выше с. 53—56).

1) Г. К—нъ — Судъ. См. книгу: Финляндія, подъ ред. Д. Протопопова, при участіи И. Андреева и др. Спб. 1898, с. 113—120. — Высочайшее Постановленіе объ учрежденіи Императорскаго Финляндскаго Сената, 13 Сентября 1892 года, и Высочайшее Постановленіе 23 іюля 1896 года. По распоряженію Предсѣдателя Коммисіи для составленія свѣдѣній по финляндскимъ законамъ и систематизаціи сихъ законовъ. Спб. 1900. — Судоустройство и судопроизводство Финляндіи. Очеркъ дѣйствующихъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ мѣстныхъ законовъ. По распоряженію Предсѣдателя Коммисіи и т. д. Спб. 1901. — Корево — Общее уложеніе Финляндіи 1734 года и дополнительныя къ нему узаконенія съ приложениями и указателями. Спб. 1912. Т. I. Общее уложеніе. — Т. II. Приложенія. — Т. III. Указатели.

Такимъ образомъ, общіе уг. суды Великаго Княжества Финляндскаго служатъ лишь особенными, мѣстными уг. судами Рос. Имперіи.

Главнымъ законодательнымъ памятникомъ, опредѣляющимъ въ нѣкоторыхъ важныхъ отношеніяхъ устройство, а главнымъ образомъ судопроизводство общихъ судовъ Великаго Княжества Финляндскаго по уг. и гражд. дѣламъ, является „Отдѣлъ о Судопроизводствѣ“, входящій въ качествѣ составной части въ „Уложеніе Швеціи, принятое на сеймѣ 1734 года и Его Императорскимъ Величествомъ утвержденное для Великаго Княжества Финляндіи“, напечатанное, съ Высочайшаго соизволенія, въ шведскомъ текстѣ съ параллельнымъ рус. переводомъ въ Петербургѣ въ 1824 г. (Малышевъ — Общее уложеніе и дополнительныя къ нему узаконенія Финляндіи. Предисловіе. с. XVI).

Это уложеніе подверглось съ тѣхъ поръ многочисленнымъ, различнымъ измѣненіямъ, но до сихъ поръ не получило новаго officialнаго изданія.

Частныхъ изданій на рус. языкѣ сдѣлано два: одно — въ 1891 году бывшимъ профессоромъ, „членомъ Консультациіи при Министерствѣ Юстиціи, старшимъ чиновникомъ Кодификаціоннаго Отдѣла при Государственномъ Совѣтѣ“, К. И. Малышевымъ, а другое — въ 1912 году „Предсѣдателемъ Высочайше учрежденной Коммисіи для систематизаціи финляндскихъ законовъ“, Н. Н. Корево, подъ заглавіемъ: „Общее уложеніе Финляндіи 1734 года и дополнительныя къ нему узаконенія съ приложеніями и указателями“ (выше с. 53 прим. 1).

Въ отдѣлѣ о судопроизводствѣ изложены совмѣстно не только законодательныя постановленія объ устройствѣ общихъ судовъ Великаго Княжества Финляндскаго по уг. и гражд. дѣламъ, но и законодательныя постановленія о судопроизводствѣ по уг. дѣламъ и о судопроизводствѣ по гражд. дѣламъ.

Это совмѣстное изложеніе законодательныхъ постановленій уг. судопроизводства съ законодательными постановленіями гражд. судопроизводства, хотя и вноситъ сокращеніе въ изложеніе законодательныхъ постановленій, но за то вноситъ въ содержаніе этихъ постановленій, вмѣсто необходимой простоты, ясности и систематичности, неизбѣжную бессистемность, запутанность и сбивчивость.

Кромѣ этихъ недостатковъ, многія изъ постановленій отдѣла о судопроизводствѣ давно уже страдаютъ устарѣlostью содержанія и настоятельно нуждаются въ измѣненіяхъ и усовершенствованіяхъ, соотвѣтственно существеннымъ требованіямъ правосудія и благосостоянія Россійской Имперіи и современнымъ потребностямъ и условіямъ культ. жизни Великаго Княжества Финляндскаго.

Сдѣлавъ эти общія замѣчанія, обратимся къ устройству общихъ уг. судовъ Великаго Княжества Финляндскаго.

Общіе уг. суды Великаго Княжества Финляндскаго выступаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и общими гражд. судами этого Княжества.

Общими уг. и гражд. судами Великаго Княжества Финляндскаго

являются: 1) герадскіе суды, 2) ратгаузскіе суды, 3) гофгерихты и 4) судебный департаментъ Императорскаго финляндскаго сената. Разсмотримъ ихъ, по порядку, въ самыхъ краткихъ чертахъ.

Въ каждомъ уѣздѣ каждой губерніи Великаго Княжества Финляндскаго есть герадскій судъ, т. е. уѣздный судъ. Въ немъ судить герадсгевдингъ съ немдеманами (Общее уложеніе Финляндіи. Отдѣлъ о Судопроизводствѣ. Гл. I. § 1).

Герадсгевдингъ, это — уѣздный судья, состоящій предсѣдателемъ герадскаго суда, пользующійся несмѣняемостью, назначенный на должность финляндскимъ сенатомъ изъ лицъ, имѣющихъ степень кандидата правъ или выдержавшихъ особый юридическій экзамень.

Немдеманы, это — засѣдатели герадскаго суда, назначенные на эти должности герадскимъ судомъ на 3 года изъ кандидатовъ, избранныхъ въ законномъ порядкѣ мѣстными общинными собраниями изъ мѣстныхъ жителей, не моложе двадцатипятилѣтняго возраста, имѣющихъ право на занятіе общественныхъ должностей (Высочайшее постановленіе о засѣдателяхъ Герадскихъ Судовъ 25 янв. 1886 года. Корево — Общ. ул. Фин. II. № 57. с. 297—299).

Эти засѣдатели получаютъ опредѣленное жалованье (Выс. пост. 25 янв. 1886 г. § 7).

Въ суд. засѣданіи герадскаго суда предсѣдательствуетъ герадсгевдингъ (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 1; II. §§ 1, 3; XXIII. § 2), а засѣдать должно не менѣе 5 (XXIII. § 1) и не болѣе 12 засѣдателей (Выс. пост. 25 янв. 1886 г. § 1).

Когда герадскій судъ долженъ постановить рѣшеніе; то герадсгевдингъ обязанъ объяснить засѣдателямъ, участвующимъ въ засѣданіи: какъ дѣло съ имѣющимися доказательствами, такъ и примѣнимыя къ нему узаконенія. Если всѣ засѣдатели, участвующіе въ засѣданіи, будутъ другого мнѣнія, чѣмъ герадсгевдингъ; въ такомъ случаѣ рѣшеніе герадскаго суда постановляется согласно ихъ мнѣнію. Если же не всѣ засѣдатели, участвующіе въ засѣданіи, разойдутся съ мнѣніемъ герадсгевдинга; въ такомъ случаѣ рѣшеніе герадскаго суда постановляется, соотвѣтственно мнѣнію герадсгевдинга (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXIII. § 2).

Въ области уг. правосудія герадскій судъ является, по общему правилу, общимъ уг. судомъ I-й инстанціи по уг. правонарушеніямъ, учиненнымъ въ уѣздѣ его округа (IV. §§ 1, 2; X. §§ 21, 23, 28).

Отъ герадскаго суда переходимъ къ ратгаузскому.

Въ каждомъ болѣе или менѣе значительномъ городѣ Великаго Княжества Финляндскаго есть магистратъ, т. е. выборное городское управленіе, состоящее изъ бургомистра и ратмановъ (совѣтниковъ).

Въ каждомъ финляндскомъ городѣ, имѣющемъ магистратъ, есть и ратгаузскій судъ, т. е. выборный городской судъ.

Въ маленькихъ финляндскихъ городахъ нѣтъ магистратовъ, нѣтъ и ратгаузскихъ судовъ.

Эти маленькіе города причисляются въ суд. отношеніи къ уѣздамъ и, наравнѣ съ уѣздами, подчиняются въ области уголовного и гражданскаго правосудія герадскимъ, уѣзднымъ судамъ.

По общему правилу, ратгаузскій судъ состоитъ изъ бургомистра, въ качествѣ предсѣдателя, и ратмановъ, въ качествѣ членовъ (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 4).

Въ городахъ же Гельсингфорсѣ, Выборгѣ, Або и Улеборгѣ ратгаузскій судъ и магистратъ имѣютъ не одинаковый личный составъ, но различный.

Напр., предсѣдателемъ гельсингфорскаго ратгаузскаго суда состоитъ выборный бургомистръ юстиціи, а членами, — выборные ратманы юстиціи. Магистратъ же Гельсингфорса состоитъ: изъ выборнаго бургомистра полиціи, выборнаго ратмана юстиціи и двухъ выборныхъ ратмановъ полиціи (Корево — Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 4. № 2).

Ратгаузскій судъ есть судъ коллегіальный. Онъ имѣетъ право рѣшать дѣла тогда, когда засѣдаетъ, по меньшей мѣрѣ, въ трехчленномъ составѣ (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXIII. § 1).

Въ области уг. правосудія ратгаузскій судъ является, по общему правилу, общимъ уг. судомъ I-й инстанціи по уг. правонарушеніямъ, учиненнымъ въ его городскомъ судебномъ округѣ (X. §§ 21, 28).

Отъ ратгаузскаго суда обратимся къ гофгерихту, т. е. дворцовому суду.

Въ Финляндіи — 3 гофгерихта: одинъ — въ Або, другой — въ Вазѣ и третій — въ Выборгѣ.

Каждый изъ нихъ состоитъ изъ нѣсколькихъ лицъ судейскаго званія, пользующихся несмѣняемостью.

Во главѣ гофгерихта стоитъ предсѣдатель.

Въ гофгерихтахъ же Або и Выборга есть и вице-предсѣдатели. Кромѣ того, въ каждомъ гофгерихтѣ есть совѣтники и ассесоры.

Предсѣдатели, вице-предсѣдатели и совѣтники назначаются на должность Высочайшею властью, а ассесоры — финляндскимъ сенатомъ.

Гофгерихтъ есть общій коллегіальный судъ.

По уг. дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя узаконена смертная казнь, онъ долженъ засѣдать, по меньшей мѣрѣ, въ пятичленномъ составѣ, съ предсѣдателемъ включительно. Другія же дѣла гофгерихтъ имѣетъ право рѣшать и при четырехчленномъ составѣ, но — не иначе, какъ единогласно или большинствомъ трехъ голосовъ противъ одного (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXIII. § 1).

Въ области уг. правосудія въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ гофгерихтъ служитъ прежде всего, въ видѣ исключенія, общимъ уг. судомъ I-й инстанціи своего округа, по нѣкоторымъ категоріямъ преступленій, а именно — по преступленію грубаго богохуленія, по гос. преступленіямъ и преступленіямъ должности со стороны губернаторовъ, судей нищихъ судовъ и многихъ другихъ должностныхъ лицъ (VIII. § 2 п. 5—7), а также по нанесенію оскорбленій должностнымъ лицамъ (X. § 25).

Далѣе, гофгерихтъ является общимъ ревизіоннымъ уг. судомъ. Онъ обязанъ закономъ, по представленію герадскаго суда или ратгаузскаго суда своего округа, независимо отъ подачи или неподачи жалобъ сторонами, пересматривать и рѣшать, окончательно, по существу, каждое уг. дѣло, рѣшенное уг.-суд. приговоромъ этого герадскаго или рат-

гаузскаго суда о такомъ преступленіи, за которое полагается закономъ смертная казнь, или пожизненное заключеніе въ смирительномъ домѣ, или даже, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ рецидива кражи и рецидива укрывательства краденыхъ вещей, заключеніе въ смирительномъ домѣ на срокъ долѣе 6 лѣтъ [Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. 5; XXV. 5. — О введеніи въ дѣйствіе Уголовнаго Уложенія для Великаго Княжества Финляндскаго и объ обязательныхъ, въ виду сего, положеніяхъ, Высочайшее постановленіе отъ 19 декабря 1889 г. въ текстѣ, Высочайше одобренномъ 4 іюля 1892 г. (С. П. Ф. 1894 г. № 17 Прил. с. 113), и съ измѣненіями на основаніи Выс. постановленія 21 апр. 1894 г. (С. П. Ф. № 17) и другихъ позднѣйшихъ узаконеній. § 46. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. I. У. вв. § 46. с. 369. — Выше с. 199—200].

Далѣе, гофгерихтъ служить общимъ апелляціоннымъ уг. судомъ въ нашемъ современномъ общепринятомъ смыслѣ этого слова. По жалобѣ сторонъ, гофгерихтъ пересматриваетъ и рѣшаетъ, по существу, уголовныя дѣла своего округа, рѣшенные уг.-суд. приговорами герадскихъ судовъ и ратгаузскихъ судовъ, не подлежащими ревизіи и не вошедшими въ законную силу (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 5; VIII. § 2 п. 2; XXV. § 5; XXXI. § 1. — Выс. постановленіе 19 дек. 1889 г. о введеніи въ дѣйствіе Уг. Ул. § 46. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. I. У. вв. § 46. с. 369).

Эта дѣятельность гофгерихта, съ точки зрѣнія нашихъ общепринятыхъ понятій о поправочномъ апелляціонномъ производствѣ, является, по содержанію своему, апелляціонною. Поэтому, мы и назвали гофгерихтъ апелляціоннымъ судомъ въ нашемъ общепринятомъ смыслѣ этого слова.

По дѣйствующему же законодательству Великаго Княжества Финляндскаго, эта дѣятельность гофгерихта не носитъ названія апелляціонной и вообще не имѣетъ никакого особаго названія.

Финляндское законодательство никогда не употребляетъ термина: „апелляція“ по отношенію къ уг. дѣламъ.

Объ апелляціи говорится въ этомъ законодательствѣ только въ области гражданскаго судопроизводства, по отношенію къ гражд. дѣламъ.

Такъ, отдѣлъ о судопроизводствѣ называется: „апелляціей“ ту просьбу, которая подана истцомъ или отвѣтчикомъ въ гофгерихтъ, въ теченіе узаконеннаго болѣе продолжительнаго срока, обыкновенно со взносомъ пошлины въ герадскомъ или ратгаузскомъ судѣ, и состоитъ въ томъ, чтобы гофгерихтъ самъ рассмотрѣлъ и рѣшилъ, по существу, гражданское дѣло, завершенное рѣшеніемъ герадскаго или ратгаузскаго суда, не вошедшимъ въ законную силу (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 5; VIII. § 2 п. 1; XXV. §§ 1, 5, 8, 9, 15, 18, 19, 23. — Высочайшее постановленіе 14 авг. 1901 г. о порядкѣ обжалованія рѣшеній и опредѣленій судовъ низшей инстанціи. §§ 1, 2, 4, 6. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. II. № 143. с. 670—671).

Далѣе, гофгерихтъ выступаетъ до нѣкоторой степени кассационнымъ уг. судомъ въ нашемъ смыслѣ слова, такъ какъ гофгерихтъ, въ

случаѣ подачи ему жалобы заинтересованною стороною въ законный срокъ, имѣеть право отмѣнить уг.-суд. приговоръ, не подлежащій ревизионному пересмотру, не вошедшій въ законную силу, постановленный герадскимъ судомъ или ратгаузскимъ судомъ, съ нарушеніемъ закона или съ нарушеніемъ какого-нибудь изъ узаконенныхъ правилъ судоустройства или судопроизводства, особо перечисленныхъ въ законѣ, влекущимъ недѣйствительность приговора (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 5; XXV. § 21; XXVII. § 8. — Выс. постановленіе 14 авг. 1901 г. о порядкѣ обжалованія. §§ 1, 2, 4, 6).

Эта дѣятельность гофгерихта, съ точки зрѣнія нашихъ общепринятыхъ понятій о поправочномъ кас. производствѣ, является, по содержанію своему, кассационною. Поэтому, мы и назвали гофгерихтъ кассационнымъ судомъ, хотя термина: „кассация“ ни въ уг.-судебномъ, ни въ гражд.-судебномъ законодательствѣ Великаго Княжества Финляндскаго не встрѣчается.

Наконецъ, гофгерихтъ служить общимъ поправочнымъ уг. судомъ въ своемъ округѣ по частному обжалованію опредѣлений и постановлений, сдѣланныхъ герадскими судами или ратгаузскими судами, какъ напр., опредѣлений о наложеніи штрафовъ за неявку на свидѣтелей, или напр., постановлений о взятіи обвиняемыхъ подъ стражу (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. I. § 5; XVII. §. 5; XXIV. § 1; XXV. § 20. — Выс. постановленіе 19 дек. 1889 г. о введеніи въ дѣйствіе Уг. Ул. § 30. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. I. У. вв. § 30 с. 366. — Выс. постановленіе 14 авг. 1901 г. о порядкѣ обжалованія. §§ 1, 2, 4. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. II. № 143. с. 670—671).

Отъ гофгерихта переходимъ къ судебному департаменту Императорскаго финляндскаго сената.

Императорскій финляндскій сенатъ состоитъ изъ 2-хъ департаментовъ: судебного и хозяйственнаго (Высочайшее Постановленіе объ Учрежденіи Императорскаго Финляндскаго Сената 13 сент. 1892 г. § 1).

Финляндскій генераль-губернаторъ является обязательнымъ предсѣдателемъ общаго собранія соединенныхъ департаментовъ. Онъ же состоитъ и предсѣдателемъ общаго собранія каждаго изъ этихъ департаментовъ въ отдѣльности, но предсѣдательствуетъ въ этомъ собраніи только въ случаѣ собственнаго желанія. Въ отсутствіе генераль-губернатора въ департаментѣ предсѣдательствуетъ вице-предсѣдатель департамента (2; 35).

Каждый департаментъ состоитъ, по крайней мѣрѣ, изъ десяти сенаторовъ. Одинъ изъ нихъ служитъ вице-предсѣдателемъ этого департамента, а другіе — членами (3).

Какъ вице-предсѣдатели, такъ и члены назначаются на должности Государемъ Императоромъ на 3 года (6), а, по истеченіи трехлѣтія, въ случаѣ неполученія назначенія въ сенаторы на слѣдующее трехлѣтіе, выбываютъ изъ сената съ заслуженной пенсіей (45).

„Полносудное число Сенаторовъ въ Судебномъ Департаментѣ составляетъ пять, однако и четыре Сенатора могутъ постановлять рѣшеніе по дѣламъ, не касающимся лишенія жизни, если по меньшей мѣрѣ трое согласны въ рѣшеніи“ (92).

„При разсмотрѣніи дѣлъ уголовныхъ Генераль-Губернаторъ имѣеть право участвовать въ рѣшеніи оныхъ, какъ по существу, такъ и по производству дѣла“ (24).

Въ области общаго уг. правосудія, ввѣреннаго судамъ Великаго Княжества Финляндскаго, судебный департаментъ Императорскаго финляндскаго сената является поправочнымъ судомъ „последней инстанціи“ (11). Уг.-суд. приговоры и опредѣленія этого департамента по уг. дѣламъ никакому обжалованію не подлежатъ (83).

Судебный департаментъ финляндскаго сената служитъ общимъ ревизіоннымъ уг. судомъ Великаго Княжества Финляндскаго. Этотъ департаментъ обязанъ закономъ, „по представленію гофгерихтовъ“, независимо отъ подачи или неподачи жалобъ сторонами, пересматривать и рѣшать окончательно, по существу, всѣ уг. дѣла, рѣшенныя уг.-суд. приговорами гофгерихтовъ о гос. преступленіяхъ, влекущихъ, по закону, смертную казнь или пожизненное или даже временное заключеніе въ смирительномъ домѣ на срокъ долѣе 6 лѣтъ (Выс. Постановленіе объ Учр. Имп. Фин. Сената. §§ 11; 82; 83 п. 1: „по представленіямъ Гофгерихтовъ“; 90 п. 2. — Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. VIII. § 2 п. 6. — Выс. Пост. о введеніи въ дѣйствіе Уг. Ул. § 46. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. 1. У. вв. § 46. с. 369).

Далѣе, суд. департаментъ финляндскаго сената, „по жалобѣ“ сторонъ, пересматриваетъ и рѣшаетъ, по существу, уголовныя дѣла, рѣшенныя уг.-суд. приговорами гофгерихтовъ, не вошедшими въ законную силу, не подлежащими ревизіонному пересмотру со стороны этого департамента (Выс. Пост. объ Учр. Имп. Фин. Сената. §§ 11; 24; 82; 83 п. 1: „по . . . жалобѣ“; 90 п. 2. — Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXX. § 1 п. 2; 19).

Эта уг.-суд. дѣятельность судебного департамента, хотя и не называется въ финляндскомъ законодательствѣ апелляціонной, но имѣеть вполне опредѣленный апелляціонный характеръ. Въ виду этого, и суд. департаментъ финляндскаго сената можетъ быть названъ апелляціоннымъ уг. судомъ, хотя за этимъ департаментомъ и не узаконено этого названія.

Далѣе, въ случаѣ нарушенія какого-нибудь изъ узаконенныхъ правилъ судоустройства или судопроизводства, особо перечисленныхъ закономъ, влекущихъ недѣйствительность уг.-суд. приговора (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXV. § 21), суд. департаментъ финляндскаго сената имѣеть право, „по жалобѣ“ заинтересованной стороны, отмѣнить уг.-суд. приговоръ гофгерихта, если этотъ приговоръ страдаетъ этимъ недостаткомъ, не вступилъ еще въ законную силу и не подлежитъ ревизіонному пересмотру этого департамента (Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXX. § 18. — Выс. Пост. объ Учр. Фин. Сената. §§ 24; 83 п. 1: „по . . . жалобѣ“; 90 п. 2).

Принимая во вниманіе кассационный характеръ этой уг.-суд. дѣятельности судебного департамента, мы можемъ сказать, что этотъ департаментъ служитъ до нѣкоторой степени и кас. уг. судомъ.

Далѣе, суд. департаментъ финляндскаго сената выступаетъ единственнымъ поправочнымъ финляндскимъ уг. судомъ по возобновленію

уг. дѣлъ, оконченныхъ уг.-суд. приговорами уголовныхъ судовъ Великаго Княжества Финляндскаго, вступившими въ законную силу. (Выс. Пост. объ Учр. Имп. Фин. Сената. § 83. п. 6. — Общ. ул. Ф. Отд. о Суд. XXXI. §§ 1; 3).

Наконецъ, суд. департаментъ финляндскаго сената является общимъ поправочнымъ уг. судомъ по частному обжалованію опредѣлений и постановлений, сдѣланныхъ гофгерихтами по уг. дѣламъ, не подходящихъ подъ понятіе уг.-суд. приговоровъ (Выс. Пост. объ Учр. Имп. Фин. Сената. §§ 11; 24; 83 п. 1: „по . . . жалобѣ“; 90 п. 2. — Выс. пост. о введеніи въ дѣйствіе Уг. Ул. § 30. См. Корево — Общ. ул. Ф. Т. I. У. вв. § 30. с. 366).

Познакомившись съ уг.-суд. компетенціей финляндскихъ судовъ, т. е. вѣдомствомъ и властью судовъ Великаго Княжества Финляндскаго въ области уг. правосудія, укажемъ исключенія, сдѣланныя законами изъ этой компетенціи въ пользу рус. судовъ.

Эти исключенія появились съ 1912 г.

20 янв. 1912 г. получилъ Высочайшее утвержденіе одобренный Гос. Совѣтомъ и Гос. Думою законъ „объ уравниеніи въ правахъ съ финляндскими гражданами другихъ русскихъ подданныхъ“ (Соб. уз. 1912. Отд. I. № 15. ст. 147).

Этотъ законъ дополнилъ наше уложеніе о нак. новой статьей (1423¹). Онъ предусмотрѣлъ въ ней, въ качествѣ преступленія, виновное „умышленное воспрепятствованіе примѣненію закона объ уравниеніи въ правахъ съ финляндскими гражданами другихъ русскихъ подданныхъ“, кромѣ евреевъ, учиненное въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ „Финляндскими должностными лицами, какъ состоящими на государственной службѣ, такъ и служащими по выборамъ или по вольному найму, а равно предсѣдателями и членами избирательныхъ комиссій по выборамъ какъ сеймовымъ, такъ и общиннымъ“ (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 15. ст. 147. Законъ. Отд. VII; IX. — Ул. 1423¹/12).

Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ законъ постановилъ, что всѣ эти лица подвергаются уг. отвѣтственности за это преступленіе „по общимъ законамъ Имперіи“ (У. 204¹/12), т. е. по нашему рус. уставу уг. суд., въ уг. судахъ петербургскаго судебнаго округа, съ соблюденіемъ нѣкоторыхъ особо узаконенныхъ правилъ (У. 208¹/12; 238¹/12; 288²/12; 314¹/12; 1085⁸/12).

Личныя наказанія, присужденныя этимъ лицамъ, на основаніи этого закона, „отбываются въ предѣлахъ Имперіи“ (Собр. уз. 1912. Отд. I. № 15. ст. 147. Законъ. Отд. VIII п. 7. — Ул. 1423¹/12 прим. по Прод. 12 г.).

Слѣдуетъ замѣтить, что 6 апрѣля 1913 г. внесенъ въ Гос. Думу законопроектъ министра юстиціи „о подчиненіи общимъ законамъ Имперіи дѣлъ о совершаемыхъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ государственныхъ преступленіяхъ и преступленіяхъ, вызываемыхъ политическими побужденіями“¹).

1) Стеногр. отчетъ. Гос. Дума. Четвертый созывъ. Сессія I. Часть II. Засѣданіе 37-е, 24 апр. 1913 г., с. 498. — Право. 1913. №№ 17; 19. Хрон. — М. П. Чубинскій. — Новые финляндскіе проекты Бирж. Вѣдомости. 2-е изд. 1913. № 98.

§ 96. **Особенные уголовные суды Россійской Имперіи по нѣкоторымъ категоріямъ общихъ преступленій¹⁾.** При правильномъ устройствѣ общихъ уг. судовъ въ культ. государствѣ, соотвѣтственно требованіямъ уг. правосудія и возможно большого народнаго благосостоянія, эти суды имѣютъ такое строеніе, которое наиболѣе приспособлено къ правильному отправленію уг. правосудія по общимъ уг. правонарушеніямъ въ обыкновенное мирное время жизни этого народа.

Это и служить основаніемъ общаго правила уголовно-судебной политики, что въ обыкновенное мирное время народной жизни въ культ. государствѣ общія уг. правонарушенія должны подлежать вѣдѣнію общихъ уг. судовъ, безразлично къ тому, какова разница между отдѣльными группами или категоріями этихъ правонарушеній.

Это правило проводится безъ всякихъ исключеній большинствомъ культ. государствъ нашего времени, напр., Англіей, Бельгіей, Германіей, Италіей, Франціей.

Меньшинство же, а въ томъ числѣ и Рос. Имперія, проводя это правило, допускаетъ изъ него различныя исключенія по отношенію къ нѣкоторымъ категоріямъ общихъ уг. правонарушеній, особо указанныхъ закономъ.

По нашему дѣйствующему уг.-суд. законодательству, нѣкоторые особенные уг. суды учреждены, въ видѣ исключенія изъ общаго правила, для отправленія уг. правосудія, вмѣсто нѣкоторыхъ общихъ уг. судовъ, по двумъ категоріямъ общихъ уг. правонарушеній, особо указанныхъ уставомъ уг. суд. (201¹/12 съ прим. 2/12; 201²/12; 204/12; 1032/12 п. 2 въ связи съ 1030/12 и 1031/12).

Одна изъ нихъ содержитъ многія изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ дѣйствующими статьями уг. уложенія, а другая — многія изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ уложеніемъ о нак.

Къ 1-й категоріи принадлежатъ государственныя преступленія и нѣкоторыя другія изъ преступленій, предусмотрѣнныхъ дѣйствующими статьями уг. уложенія, особо перечисленныя уставомъ уг. суд. (204/12; 1032/12 п. 2 въ связи съ 1030/12 и 1031/12).

Ко 2-й же категоріи относятся: а) гос. преступленія противъ иностранныхъ государствъ [Ул. 260/12], б) преступленія противъ порядка управленія [Ул. 263—269/12; 270/12; 276/12; 282/12; 286¹/12; 315], в) прест. участіе въ погромномъ скопищѣ [Ул. 269¹/12] или въ скопищѣ, оказавшемъ сопротивленіе лѣсной стражѣ [Ул. 824/12; 830¹], г) убійство и покушеніе на убійство должностныхъ лицъ, а также всякаго рода преступныя насильственныя дѣйствія противъ этихъ лицъ, при исполненіи этими лицами или по поводу исполненія ими обязанностей службы, и д) различныя другія преступленія [Ул. 823; 987¹; 1143; 1144; 1154—1156; 1554], предусмотрѣнныя уложеніемъ о нак., влекущія какое-нибудь изъ наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, особо перечисленныя уставомъ уг. суд. [201¹/12 съ прим. 2/12; 201²/12].

1) См. литературу выше с. 107—112 прим. 1. — См. также с. 117—126.

Для отправленія уг. правосудія по этимъ двумъ категоріямъ обширхъ преступленій и учреждены у насъ, взамѣнъ нѣкоторыхъ общихъ уг. судовъ, нѣкоторыя особенныя уг. суды.

Такъ, производство предварительнаго слѣдствія по гос. или иному преступленію 1-й категоріи можетъ быть возложено министромъ юстиціи на члена судебной палаты (У. 1036/12 въ связи съ 1030/12 — 1032/12).

Далѣе, особенными уг. судами 1-й инстанціи, при нѣкоторыхъ ограничительныхъ условіяхъ, по обѣимъ вышеозначеннымъ категоріямъ преступленій являются: а) судебная палата въ усиленномъ составѣ [У. 1032/12 п. 2] или въ особомъ присутствіи [1049/12], съ участіемъ сословныхъ представителей [201¹/12; 201²/12; 1032/12 п. 2; 1049/12], и б) окружный судъ съ участіемъ сословныхъ представителей [прим. 2/12 къ ст. 201¹/12; 1445¹/12; 1445⁴/12; 1485³/12; 1485⁶/12] или, по другому выраженію, окружный судъ въ усиленномъ составѣ [1445⁴/12—1445⁵/12; 1485⁶/12—1485⁸/12].

Остановимся на судебной палатѣ съ сословными представителями, какъ особенномъ уг. судѣ 1-й инстанціи, и укажемъ законный составъ, подсудность и особенности судопроизводства этого суда, а потомъ перейдемъ къ окружному суду съ сословными представителями и приведемъ соотвѣтствующія свѣдѣнія.

Суд. палата въ усиленномъ составѣ или въ особомъ присутствіи съ участіемъ сословныхъ представителей засѣдаетъ, при ея прокурорѣ или его товарищѣ (Уч. 141) и ея секретарѣ (Уч. 140), въ составѣ 7 лицъ судейскаго званія, четверо изъ которыхъ состоятъ коронными судьями, а трое—сословными представителями [У. 201¹/12; 201²/12; 1032/12 п. 2; 1049/12; 1050/12; 1105/12, съ прим. 1/12 и прим. 2, по закону 20 декабря 1913 г. (Собр. уз. 1914. Отд. I. № 3. ст. 12); 1106/12; 1256¹/12; 1258¹/12; 1280¹/12 съ прим., по Прод. 12 г.; 1285¹/12; 1326¹/12; 1387/12; 1394¹/12; 1425¹/12; 1464¹/12; 1485²/12].

По общему правилу, предсѣдательствуетъ „старшій“ изъ предсѣдателей департаментовъ судебной палаты (Уч. 113), т. е., проще сказать, „старшій предсѣдатель“ ея (У. 1105/12; 1258¹/12; 1280¹/12; 1326¹/12; 1394¹/12; 1425¹/12; 1485²/12), а засѣдаетъ: 3 члена ея уг. департамента (тѣ же статьи У., кромѣ 1485²/12) и 3 сословныхъ представителя — губернской предводитель дворянства (1105/12), мѣстный городской голова (1105/12; 1258¹/12; 1280¹/12; 1394¹/12; 1425¹/12; 1485¹/12) и одинъ изъ волостныхъ старшинъ мѣстнаго уѣзда (тѣ же статьи).

Въ случаѣ невозможности предсѣдательства для старшаго предсѣдателя, предсѣдательствуетъ предсѣдатель какого-нибудь изъ другихъ департаментовъ судебной палаты, а, при невозможности предсѣдательства ни для одного изъ этихъ предсѣдателей, — одинъ изъ членовъ суд. палаты, по очереди, ежегодно устанавливаемой постановленіемъ общаго собранія суд. палаты (1049/12; 1105/12).

За недостаткомъ одного члена уг. департамента суд. палаты, въ засѣданіе ея особаго присутствія приглашается членъ ея другого

департамента, младшій по назначенію въ это званіе (Уч. 145. — Шапко — Кассационная практика. Опреѣленіе общаго собранія I-го и кас-хъ деп-въ 31 марта 1908 г. № 28. Ж. М. Ю. 1909. № 5).

Въ областяхъ тургайской и уральской въ особое присутствіе суд. палаты назначается прямо 3 члена ея, безъ различія департаментовъ (У. 1485²/12).

При невозможности же замѣщенія 3 коронныхъ судейскихъ мѣстъ въ особомъ присутствіи суд. палаты тремя членами ея уг. департамента, или двумя членами уг. департамента и однимъ членомъ гражданскаго департамента или же департамента преданія суду въ варшавской суд. палатѣ (Уч. 524), или вообще тремя членами суд. палаты въ ташкентскомъ суд. округѣ и областяхъ тургайской и уральской (У. 1485²/12), одно или два коронныхъ судейскихъ мѣста могутъ быть замѣщены членами мѣстнаго окружнаго суда, по назначенію его предсѣдателя, какъ въ мѣстѣ постоянного пребыванія палаты, такъ и при выѣздахъ ея (Уч. 145; 146/13 г. — У. 1105/12 съ прим. 1/12).

Въ случаѣ отсутствія данной должности сословнаго представителя въ данномъ суд. округѣ, а также въ случаѣ отвода или неявки даннаго лица, сословные представители замѣняются слѣд. образомъ.

Вмѣсто губернскаго предводителя дворянства приглашается уѣздный предводитель дворянства, или кандидатъ уѣзднаго предводителя дворянства, или помощникъ уѣзднаго предводителя дворянства, гдѣ эта должность учреждена, или въ оренбургской губерніи — предсѣдатель мѣстнаго уѣзднаго съѣзда, или въ губерніяхъ и уѣздахъ, гдѣ не учреждено должностей губернскаго и уѣздныхъ предводителей дворянства, — предсѣдатель мѣстной губернской земской управы въ губернскомъ городѣ и предсѣдатель мѣстной уѣздной земской управы въ уѣздномъ городѣ (У. 1105/12 съ прим. 2, по зак. 20 дек. 1913 г.; 1106/12), а въ Закавказьѣ (1280¹/12), въ областяхъ кубанской и терской (1258¹/12) и въ губерніяхъ черноморской (1285¹/12), архангельской (1394¹/12), тобольской и томской (1425¹/12) — всегда почетный мир. судья мѣстнаго окружнаго суда.

Городской голова замѣняется товарищемъ, или помощникомъ, или заступающимъ мѣсто городского головы, за невозможностью же этого — членомъ городской управы, старшимъ по времени избранія и количеству избирательныхъ голосовъ (1105/12 съ прим. 2, по зак. 20 дек. 1913 г.; 1106/12), а въ Закавказьѣ (1280¹/12), въ областяхъ кубанской и терской (1258¹/12) и въ губерніяхъ черноморской (1285¹/12), архангельской (1394¹/12), тобольской и томской (1425¹/12) — городскимъ старостой.

Волостного старшину очереднаго замѣняетъ запасный волостной старшина, по жребію (1106/12; 1394¹/12), а въ кутаисской и тифлисской губерніяхъ — сельскій старшина (1280¹/12), въ прочихъ же мѣстностяхъ Закавказья (1280¹/12), въ областяхъ кубанской и терской (1258¹/12) и въ губерніяхъ черноморской (1285¹/12), тобольской и томской (1425¹/12) — лицо, занимающее должность, соотвѣтствующую должности волостного старшины.

Закономъ 18 марта 1906 г. [П. С. З. (с. 3). Т. XXVI. 1

№ 27575], въ видѣ временной мѣры, постановлено — вызывать вмѣсто 3 сословныхъ представителей въ особое присутствіе тифлисской суд. палаты только одного почетнаго мир. судью въ тѣхъ мѣстностяхъ Закавказья, гдѣ не окажется волостныхъ старшинъ, или сельскихъ старшинъ, или лицъ, занимающихъ соотвѣтствующія должности, владѣющихъ рус. языкомъ (У. 1280¹/12 прим., пр. Прод. 12 г.).

Въ областяхъ тургайской и уральской въ особое присутствіе суд. палаты приглашаются, въ качествѣ сословныхъ представителей, 3 почетныхъ мир. судьи мѣстнаго окружнаго суда (1485²/12).

Наконецъ, въ варшавскомъ суд. округѣ въ особое присутствіе суд. палаты по дѣламъ о гос. и нѣкоторыхъ другихъ преступленіяхъ, влекущихъ наказанія не ниже исправительнаго дома, призываются 2 гминныхъ судьи, состоящихъ въ округѣ мѣстнаго окружнаго суда, и 1 изъ гминныхъ войтовъ мѣстнаго уѣзда, т. е. старшина одной изъ бесспорныхъ волостей мѣстнаго уѣзда (1326¹/12).

Указавъ законный составъ суд. палаты съ сословными представителями, отмѣтимъ ея подсудность.

Суд. палатѣ съ сословными представителями подсудны обѣ категоріи вышеозначенныхъ общихъ уг. правонарушеній, но — не цѣликомъ, а съ различными ограниченіями.

Изъ общихъ гос. и другихъ преступленій 1-й категоріи подсудны этой палатѣ только тѣ, которыя влекутъ, по уг. уложенію, главныя нормальныя наказанія не ниже заключенія въ исправительномъ домѣ (У. 1032/12 п. 2 въ связи съ 1030/12 и 1031/12), а учинены внѣ предѣловъ Рос. Имперіи (Уг. ул. 6—12. — У. 1032/12 п. 2) или въ ея предѣлахъ (Уг. ул. 4. — У. 208; 228; 1032/12 п. 2), за исключеніемъ округовъ иркутской (У. 1445¹/12), омской и ташкентской (1485³/12) судебныхъ палатъ и Великаго Княжества Финляндскаго (Уг. ул. 5 п. 3. — У. 216).

Напротивъ, гос. и другія преступленія 1-й категоріи, влекущія, по уг. уложенію, какое-нибудь главное нормальное наказаніе ниже заключенія въ исправительномъ домѣ, учиненныя внѣ предѣловъ Рос. Имперіи или въ ея предѣлахъ, за исключеніемъ только что названныхъ выше мѣстностей, судятся, хотя и обособленнымъ порядкомъ уголовнаго судопроизводства, но общимъ уг. судомъ. Этимъ общимъ судомъ является суд. палата въ ея обыкновенномъ трехчленномъ составѣ, при ея прокурорѣ или его товарищѣ и ея секретарѣ, безъ сословныхъ представителей (Уч. 140; 141. — У. 1032/12 п. 1 въ связи съ 1030/12 и 1031/12).

Общіе же гос. проступки, предусмотрѣнные дѣйствующими статьями уг. уложенія (103 ч. 3; 106 п. 3; 107 ч. 2), особо перечисленные уставомъ уг. суд. (Прим. 1/12 къ ст. 1032/12), судятся также общимъ уг. судомъ, но уже не суд. палатой безъ сословныхъ представителей, а окружнымъ судомъ безъ присяжныхъ засѣдателей и сословныхъ представителей.

Что касается общихъ преступленій 2-й категоріи, то изъ нихъ подсудны суд. палатѣ съ сословными представителями только тѣ, которыя не составляютъ: ни прест. участія въ погромномъ скопищѣ

(Ул. 269¹/12), ни прест. участія въ скопищѣ, оказавшемъ сопротивленіе лѣсной стражѣ (Ул. 824/12; 830¹), а учинены въ такихъ мѣстностяхъ Рос. Имперіи, на которыя распространяется дѣйствіе окружнаго суда съ присяжными засѣдателями (У. 201¹/12, съ прим. 2/12; 201²/12; 1256¹/12; 1285¹/12; 1286 прим., по Прод. 12 г.; 1387/12; 1425¹/12; 1464¹/12. — Выше с. 172).

Въ мѣстностяхъ же Рос. Имперіи, подчиненныхъ дѣйствію окружныхъ судовъ лишь безъ всякаго участія присяжныхъ засѣдателей (У. 1256/12; 1271 и 1271¹ въ связи съ 1285¹/12; 1309¹; 1338; 1399¹/12—1399²/12; 1425/12; 1464/12), всѣ преступленія 2-й категоріи, безъ всякихъ исключеній, судятся общимъ уг. судомъ, а именно — окружнымъ судомъ въ его обыкновенномъ трехчленномъ составѣ (595), безъ присяжныхъ.

Отмѣтивъ подсудность судебной палаты съ сословными представителями, укажемъ особенности судопроизводства этого особеннаго уг. суда, введенныя впервые закономъ 18 марта 1906 г.

По этому закону, особое присутствіе суд. палаты съ сословными представителями, постановляя свое рѣшеніе по вопросамъ виновности обвиняемаго не должно мотивировать этого рѣшенія, т. е. не должно излагать въ своемъ приговорѣ, на какихъ основаніяхъ это присутствіе постановило это рѣшеніе. Въ протоколѣ же суд. засѣданія не прописываются показанія и объясненія, относящіяся къ самому существу дѣла (У. 201¹/12 прим. 1/12 въ связи съ 827 и 838).

Это отступленіе отъ прежняго общаго правила (Уст. уг. суд., по изданіямъ 1864 г., 1883 г. и 1892 г. ст. 130 п. 3; 170; 797 п. 2; 878; 1030, по закону 7 іюня 1904 г.; 1031; 1103), ясно и постоянно требовавшаго мотивировки рѣшеній по вопросамъ виновности, какъ постановленныхъ единоличнымъ короннымъ судьей или коллегіей коронныхъ судей, такъ и — смѣшанной коллегіей коронныхъ судей и сословныхъ представителей, является весьма вреднымъ. Оно открываетъ широкій просторъ судейскому произволу, какъ безпринципному, такъ и особенно опасному, тенденціозному, направленному въ угоду начальству, противорѣчить принципу огражденія личности обвиняемаго отъ излишнихъ наказаній и принципу огражденія народа соразмѣрными наказаніями виновныхъ отъ дальнѣйшихъ преступленій, сильно нарушаетъ принципы основательности и правомѣрности уг. правосудія и расшатываетъ народ. благосостояніе.

Отъ суд. палаты съ сословными представителями обратимся къ окружному суду съ ними и укажемъ его законный составъ, подсудность и особенности судопроизводства.

Окружный судъ съ участіемъ сословныхъ представителей засѣдаетъ въ шестичленномъ судейскомъ составѣ, а именно — въ составѣ 3 коронныхъ судей и 3 сословныхъ представителей, при прокурорѣ окружнаго суда или товарищѣ прокурора и при секретарѣ окружнаго суда или товарищѣ секретаря (595).

Предсѣдательствуетъ предсѣдатель окружнаго суда или товарищъ предсѣдателя или членъ окружнаго суда, а засѣдаетъ два члена окружнаго суда (п. 2 прим. 2/12 къ 201¹/12; 1445⁴/12; 1485⁶/12) и три сословныхъ представителя.

Сословными представителями служатъ: 1) мѣстный уѣздный предводитель дворянства, а въ области войска донского — окружной предводитель дворянства, за отсутствіемъ же предводительской должности въ данной мѣстности — предсѣдатель мѣстной уѣздной земской управы и, при отсутствіи этой предсѣдательской должности въ данной мѣстности, — предсѣдатель мѣстнаго уѣзднаго съѣзда [п. 2 прим. 2/12 къ 201¹/12], а въ архангельской [прим., по Прод. 12 г., къ 1394¹/12] и черноморской [прим., по Прод. 12 г., къ 1285¹/12 въ связи съ прим., по Прод. 12 г., къ 1258¹/12] губерніяхъ, въ кубанской области [прим., по Прод. 12 г., къ 1258¹/12] и въ округахъ иркутской [1445⁴/12 въ связи съ 1445¹/12] и омской [1485¹/12; 1485³/12; 1485⁶/12] судебныхъ палатъ — во всякомъ случаѣ почетный мир. судья, 2) мѣстный городской голова, или его товарищъ, или ихъ замѣститель, или мѣстный городской староста [тѣ же статьи У.] и 3) волостной старшина или лицо, занимающее соотвѣтствующую должность, внѣ предѣловъ волости, послужившей мѣстомъ преступленія [тѣ же статьи У.).

Въ случаѣ отвода или неявки даннаго сословнаго представителя производится замѣна этого лица другимъ по тѣмъ же правиламъ, которыя узаконены для замѣны соотвѣтствующихъ сословныхъ представителей въ суд. палатѣ (п. 3 прим. 2 къ 201¹/12. — Выше с. 346).

Въ видѣ исключенія, въ уральской области (прим., по Прод. 12 г., къ 1485²/12) и въ округѣ ташкентской судебной палаты (1485⁶/12), вмѣсто 3 сословныхъ представителей, приглашаются въ окружный судъ 3 почетныхъ мир. судьи мѣстнаго окружнаго суда.

Указавъ законный составъ окружнаго суда съ сословными представителями, опредѣлимъ подсудность.

Въ 1905 г. и въ началѣ 1906 г. въ Россіи, во времена освободительнаго движенія, чрезвычайно размножились преступленія, выступающія въ видѣ прест. участія въ погромномъ скопищѣ (Ул. 269¹, по Прод. 1902 г.) и прест. участія въ скопищѣ, оказавшемъ сопротивленіе лѣсной стражѣ (Ул. 824, по Прод. 1902 г.; 830¹), влекущія, по уложенію о нак., какое-нибудь изъ главныхъ нормальныхъ наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.

Въ мѣстахъ дѣйствія окружныхъ судовъ съ присяжными засѣдателями эти преступленія были подсудны въ то время въ I-й инстанціи судебнымъ палатамъ съ сословными представителями.

А такъ какъ суд. палатъ у насъ мало, то и въ отправленіи уг. правосудія по этимъ преступленіямъ неизбѣжно наступила чрезвычайная медленность.

Для устраненія ея были приняты законодателемъ особыя мѣры. Онѣ состояли главнымъ образомъ въ томъ, что эти преступленія въ мѣстахъ дѣйствія окружныхъ судовъ съ присяжными были изъяты, временно, на неопредѣленное время, изъ вѣдѣнія судебныхъ палатъ съ сословными представителями, и предоставлены въ вѣдѣніе специально для нихъ учрежденнаго особеннаго уг. суда I-й инстанціи, а именно — окружнаго суда съ сословными представителями.

Это было сдѣлано закономъ 18 марта 1906 г., Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Гос. Совѣта „о мѣрахъ къ сокращенію времени производства наиболѣе важныхъ уголовныхъ дѣлъ“ [П. С. З. (с. 3.) Т. XXVI. 1. № 27575].

Законъ 10 мая 1909 г. „о введеніи учрежденія суда присяжныхъ засѣдателей въ Яренскомъ и Усть-Сысольскомъ уѣздахъ Вологодской губерніи, въ нѣкоторыхъ уѣздахъ Архангельской и Тобольской, въ губерніи Томской и въ областяхъ Акмолинской, Семипалатинской и Уральской“ ввелъ въ дѣйствіе окружный судъ съ сословными представителями по только что указаннымъ дѣламъ о прест. участіи въ скопищахъ во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ ввелъ окружный судъ съ присяжными засѣдателями [П. С. З. (с. 3.) Т. XXIX. 1. № 31862. Законъ. Отд. I. — Отд. IV. Уст. Уг. Суд. Примѣчаніе къ ст. 1394¹; прим. къ 1485¹; прим. къ 1485². — Отд. V. Статьи 1366, 1367 Уст. Уг. Суд. отмѣнить].

Эту подсудность сохранилъ окружный судъ съ сословными представителями и въ наше время.

Онъ судить въ I-й инстанціи тѣ преступленія, которыя представляютъ собой прест. участіе въ погромномъ скопищѣ (Ул. 269¹/12) или прест. участіе въ скопищѣ, оказавшемъ сопротивление лѣсной стражѣ (Ул. 824/12; 830¹), влекутъ, по уложенію о нак., какое-нибудь изъ главныхъ нормальныхъ наказаній, соединенныхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и учинены въ Рос. Имперіи въ мѣстахъ дѣйствія окружныхъ судовъ съ присяжными.

Въ настоящее время окружный судъ съ сословными представителями дѣйствуетъ по этимъ дѣламъ въ слѣд. мѣстахъ: а) въ европейской Россіи [У. п. 2 прим. 2/12 къ 201¹/12; прим., по Прод. 12 г., къ 1394¹/12], за исключеніемъ: а) губерній округа варшавской суд. палаты [Уч. 523. — У. 1309], б) холмской губерніи, перечисленной изъ округа варшавской суд. палаты въ округъ кіевской суд. палаты [Уч. 555¹/12; 555³/12; 523. — У. 1309], в) трехъ прибалтійскихъ губерній: эстляндской, лифляндской и курляндской [У. 1338] и д) александровскаго и печерскаго уѣздовъ архангельской губерніи [У. 1399¹/12], б) въ черноморской губерніи [У. Прим., по Прод. 12 г., къ 1285¹/12 въ связи съ прим., по Прод. 12 г., къ 1258¹/12], в) въ кубанской области [У. Прим., по Прод. 12 г., къ 1258¹/12], г) въ тобольской губерніи, за исключеніемъ березовскаго и сургутскаго уѣздовъ, въ томской губерніи и въ областяхъ: акмолинской, семипалатинской [У. 1485¹/12] и уральской [У. Прим., по Прод. 12 г., къ 1485²/12].

Кромѣ этой подсудности, окружный судъ съ сословными представителями вскорѣ получилъ и другую.

При громадныхъ разстояніяхъ, при разбросанности населенія и при крайней малочисленности суд. палатъ въ Сибири и Средней Азій, привлеченіе суд. палатъ съ участіемъ и безъ участія сословныхъ представителей, въ качествѣ I-й инстанціи, къ разбирательству и рѣшенію уг. дѣлъ по гос. и нѣкоторымъ другимъ прест. дѣяніямъ, особо перечисленнымъ въ законѣ, подлежащимъ наказанію на основаніи дѣйствующей

шихъ статей уг. уложенія, оказалось крайне невыгоднымъ для государства, по своей дороговизнѣ и чрезмѣрной медленности производства.

Явилась мысль передать эти дѣла въ этихъ мѣстностяхъ изъ суд. палатъ въ окружные суды, съ участіемъ и безъ участія сословныхъ представителей.

Эту реформу и провело, въ видѣ временной мѣры, Высочайшее правительственное распоряженіе, а именно — „Положеніе Совѣта Министровъ объ измѣненіи подсудности дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ, возникающихъ въ предѣлахъ Иркутскаго, Омскаго и Ташкентскаго судебныхъ округовъ“ [П. С. З. (с. 3). Т. XXVI. 1. № 28395], Высочайше утвержденное 6 октября 1906 г. въ порядкѣ 87-й статьи свода основн. гос. законовъ (Св. Зак. Т. I. Ч. I. Изд. 1906 г.).

Законъ же 15 января 1910 г. „объ измѣненіи подсудности дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ, возникающихъ въ предѣлахъ Иркутскаго, Омскаго и Ташкентскаго судебныхъ округовъ“, узаконилъ эту реформу, въ видѣ временной мѣры, безъ всякихъ измѣненій [Собр. уз. 1910. I. № 17. ст. 130. — П. С. З. (с. 3). Т. XXX. №].

Этотъ законъ дѣйствуетъ до сихъ поръ. Его постановленія перешли въ статьи къ I-й части XVI-го тома свода законовъ Рос. Имперіи, по Продолженію 1912 г., а именно — въ статьи къ уставу уг. суд., по Прод. 1912 г.

По дѣйствующему уставу уг. суд., въ предѣлахъ иркутскаго, омскаго и ташкентскаго суд. округовъ, въ видѣ временной мѣры (Прим., по Прод. 12 г., къ 1445²/12; прим., по Прод. 12 г., къ 1485⁵/12), всѣ дѣла о гос. и нѣкоторыхъ другихъ прест. дѣяніяхъ, особо перечисленныхъ уставомъ уг. суд. (1032/12 въ связи съ 1030/12—1031/12), подлежащихъ наказанію по дѣйствующимъ постановленіямъ уг. уложенія, передаются на разбирательство и рѣшеніе въ I-й инстанціи изъ суд. палатъ въ окружные суды (У. 1445¹/12; 1485³/12).

При этомъ въ „Пограничномъ“ окружномъ судѣ, находящемся въ округѣ ташкентской суд. палаты, всѣ уг. дѣла о прест. дѣяніяхъ этого разряда судятся въ I-й инстанціи окружнымъ судомъ въ его обыкновеннымъ коллегіальномъ трехчленномъ составѣ (1445¹/12).

Въ прочихъ же окружныхъ судахъ, принадлежащихъ къ округамъ этихъ 3 суд. палатъ, уг. дѣла о прест. дѣяніяхъ этого разряда, влекущихъ наказанія ниже заключенія въ исправительномъ домѣ, рѣшаются въ I-й инстанціи окружнымъ судомъ обыкновеннаго коллегіальнаго трехчленнаго состава, а уг. дѣла о прест. дѣяніяхъ, влекущихъ наказанія не ниже заключенія въ исправительномъ домѣ, судятся въ I-й инстанціи окружнымъ судомъ „въ усиленномъ составѣ“, т. е. съ участіемъ 3 сословныхъ представителей въ округахъ иркутской (1445¹/12; 1445⁴/12) и омской (1485³/12; 1485⁶/12) суд. палатъ и съ участіемъ 3 почетныхъ мир. судей мѣстнаго окружнаго суда въ округѣ ташкентской суд. палаты (1485³/12; 1485⁶/12).

Отъ подсудности окружнаго суда съ сословными представителями переходимъ къ особенностямъ судопроизводства. Онѣ — тѣ же, что и въ судопроизводствѣ судебной палаты съ сословными представителями (выше с. 348).

Такъ, постановляя свое рѣшеніе по вопросамъ виновности обвиняемаго, окружный судъ съ сословными представителями не долженъ излагать въ своемъ приговорѣ, на какихъ основаніяхъ постановлено это рѣшеніе. Въ протоколѣ же суд. засѣданія не прописываются показанія и объясненія, относящіяся къ существу дѣла (У. Пунктъ 3 прим. 2/12 къ 201¹/12 въ связи съ прим. 1/12 къ 201¹/12, съ 827, съ 838, съ 1445²/12 и 1485⁴/12).

Гос. Дума, рассматривая законопроектъ министра юстиціи объ измѣненіи подсудности дѣлъ о гос. прест. дѣяніяхъ въ предѣлахъ иркутскаго, омскаго и ташкентскаго суд. округовъ, имѣла случай указать на необходимость отмѣны этихъ вредныхъ нововведеній по отношенію къ окружнымъ судамъ и суд. палатамъ съ сословными представителями, но, вслѣдъ за своей комиссіей по суд. реформамъ, упустила это изъ виду и цѣликомъ одобрила этотъ законопроектъ, въ видѣ временной мѣры.

За то, одобряя его, Гос. Дума въ своей формулѣ перехода къ очереднымъ дѣламъ справедливо отмѣтила „неудовлетворительность порядка производства дѣлъ о государственныхъ преступленіяхъ“ и выразила „пожеланіе о скорѣйшемъ внесеніи законопроекта объ измѣненіи этого порядка“ [Стенограф. отчетъ. Гос. Дума. Третій созывъ. Сессія III. Часть. I. Засѣданіе 25-е (2 дек. 1909 г.). с. 2821].

Познакомившись съ особенными уг. судами I-й инстанціи по нѣкоторымъ категоріямъ общихъ преступленій, отмѣтимъ, что поправочное уг.-суд. производство относительно этихъ уг. дѣлъ производится компетентными общими уг. судами и однимъ особеннымъ.

Этимъ особеннымъ поправочнымъ уг. судомъ является суд. палата въ ея четырехчленномъ коронномъ судейскомъ составѣ, при ея прокурорѣ или товарищѣ прокурора (Уч. 141) и секретарѣ (140).

Она служитъ въ этомъ составѣ особеннымъ уг. судомъ по дополнительному исправленію осудительныхъ уг.-суд. приговоровъ (сравн. выше с. 239—241; 243—246; 250; 256).

Такъ, дополнительное исправленіе осудительнаго уг.-суд. приговора, вступившаго въ законную силу, постановленнаго суд. палатой въ усиленномъ составѣ или въ особомъ присутствіи, состоящемъ изъ 4 коронныхъ профессиональныхъ должностныхъ лицъ судейскаго званія и 3 временно призванныхъ сословныхъ представителей, должно производиться суд. палатой, но — не въ ея обыкновенномъ трехчленномъ, а въ ея особенномъ четырехчленномъ коронномъ судейскомъ составѣ (У. 201¹/12; 201²/12; 204/12; 1030/12—1032/12; 1049/12; 1053/12; 1105/12 съ прим. 1/12 и прим. 2, по зак. 20 дек. 1913 г.; 1106/12 въ связи съ 23¹, съ 955 и 959 п. 4).

Въ самомъ дѣлѣ, уставъ уг. суд. (23¹) постановляетъ, что, въ случаѣ необходимости въ замѣнѣ или въ исправленіи неправильной замѣны присужденнаго общеуголовнаго наказанія наказаніемъ по военнымъ или военно-морскимъ уг. законамъ, „военно или военно-морское начальство сообщаетъ о семъ постановившему приговоръ суду, который исправляетъ его . . . и возвращаетъ для исполненія“.

При сопоставленіи этого постановленія съ тѣмъ случаемъ, когда

ключается въ томъ, что собственникъ можетъ сохранить напередъ, внѣ всякой зависимости отъ внесенія залога, въ границахъ опредѣленной суммы, одно или нѣсколько мѣстъ, для сообщенія впослѣдствіи опредѣленнымъ залогомъ связанное съ этими мѣстами старшинство. Отличіе этой системы отъ первой состоитъ, главнымъ образомъ, въ томъ, что при ней собственникъ, для сохраненія мѣста, не вынужденъ вступать въ переговоры со своимъ вѣрителемъ. Онъ можетъ предложить ему прямо ипотеку въ такомъ то мѣстѣ, при чемъ онъ будетъ руководствоваться, разумѣется, какъ положеніемъ своего кредита, такъ и общей экономической конъюнктурной. При благопріятномъ для него степеніи обстоятельствъ, онъ можетъ, напр., сохранить на болѣе тяжелыя времена лучшее мѣсто и обременять пока лишь болѣе плохія. Онъ можетъ, такимъ образомъ, по выраженію Объясненій¹⁾, раздѣлить экономическую цѣнность своего имѣнія на нѣсколько частей, какъ самостоятельные предметы залоговыхъ обремененій, для того, чтобы воспользоваться тою или другою изъ нихъ, смотря по встрѣтившейся въ будущемъ въ томъ надобности.

Объясненія считаютъ, впрочемъ, нужнымъ добавить къ изложенію этой системы оцѣнку ея, которая, однако, свидѣтельствуется лишь о томъ, что редакціонной комиссіи осталось чуждымъ современное развитіе понятія залога: „Эта система выдвигаетъ собою понятіе о мѣстѣ или о старшинствѣ, совершенно оторванномъ отъ залога, противорѣчащее тому началу, по которому залогъ обнимаетъ собою нераздѣльно все имѣніе, на которомъ онъ установленъ“.

Столь же отрицательно комиссія отнеслась и къ третьей системѣ, выработавшейся опять таки въ дальнѣйшее развитіе изложенныхъ уже системъ. При этомъ надо, однако, отмѣтить, что редакціонная комиссія излагаетъ въ Объяс-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 367, 1896 г. I, стр. 378.

неніяхъ¹⁾ систему прусскаго права, которая была принята и первымъ проектомъ германскаго уложенія. Однако, на измѣненія, введенныя въ окончательную редакцію уложенія, не обращено вниманія. Но понятно, что, для сравненія съ системой нашего проекта, имѣеть болѣе цѣны та нормировка, которая была принята въ окончательномъ итогѣ.

Система германскаго уложенія сводится къ слѣдующему²⁾: собственникъ вступаетъ въ залоговыя права всякаго рода, не исключая вотчинныхъ и рентныхъ долговъ. Что касается двухъ послѣднихъ категорій, то онѣ могутъ быть установлены имъ и непосредственно на свое имя. Ипотеки же въ тѣсномъ смыслѣ слова переходятъ къ собственнику или въ случаѣ невозникновенія и прекращенія обязательственнаго требованія, или вслѣдствіе приобрѣтенія имъ послѣдняго. Въ первомъ случаѣ ипотека превращается въ вотчинный долгъ, т. е. она освобождается отъ всякой зависимости отъ какого либо требованія. Во второмъ случаѣ, напротивъ, ипотека остается таковою также и въ рукахъ собственника. Но его правомочія опредѣляются, тѣмъ не менѣе, постановленіями о вотчинномъ долгѣ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ собственникъ пользуется тѣми же правами, которыми пользуется всякій другой кредиторъ. Ограниченіе вводится только ст. 1197, которая постановляетъ, что онъ не имѣеть права требовать публичной продажи имѣнія и что онъ получаетъ проценты лишь въ случаѣ повудительнаго управленія недвижимостью, установленнаго по требованію другого кредитора. Въ частности же, слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что собственникъ можетъ распоряжаться вотчиннымъ долгомъ или ипотекой, въ особенности, уступать ее третьимъ лицамъ, что онъ;

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 368 сл., 1896 г. I, стр. 378 сл.

2) BGB. 1163 flg., 1196 flg., Gierke, Privatrecht II, S. 919 flg., Dernburg, Sachenrecht S. 723 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 511 flg., Kober, Sachenrecht, S. 845 flg., 897 flg., 983 flg.

далѣе, участвуетъ въ распредѣленіи денегъ, вырученныхъ при публичной продажѣ, и что онъ, наконецъ, сохраняетъ права кредитора въ случаѣ добровольной продажи имѣнія.

Что касается юридической конструкціи вотчиннаго долга собственника, то она не представляетъ, какъ извѣстно, затрудненій, если залогъ признается правомъ на качественно и количественно опредѣленную долю цѣнности недвижимости. При иномъ взглядѣ на сущность залога, она неизбѣжно принимаетъ нѣсколько искусственный характеръ. Но она все же возможна и при такихъ условіяхъ. И если стать на точку зрѣнія, принятую германскимъ уложеніемъ, то приходится признать вотчинный долгъ собственника правомъ въ собственной вещи, получившимъ самостоятельность по отношенію къ праву собственности. Притомъ надо различать между субъективной и объективной сторонами правоотношенія. Съ первой—вотчинный долгъ собственника не имѣетъ по отношенію къ праву собственности самостоятельнаго содержанія. Съ объективной — таковое, напротивъ, имѣется, что и обнаруживается, лишь только наступаетъ раздвоеніе субъектовъ¹⁾.

Нѣсколько большія затрудненія, съ конструктивной точки зрѣнія, вызываетъ чистая ипотека собственника, возникающая тогда, когда собственникъ пріобрѣтаетъ одновременно съ ипотекой также и личное требованіе. Правда, въ большинствѣ случаевъ такого рода требованіе прекращается вслѣдствіе конфузій. Тогда ипотека превращается въ вотчинный долгъ собственника. Но германскимъ уложеніемъ признаются также и нѣкоторыя исключенія. Таковое получается, прежде всего, тогда, когда собственникомъ обремененной недвижимости и должникомъ по требованію являются различныя лица и когда первый изъ нихъ пріобрѣтаетъ, на какомъ либо основаніи, личное требованіе. Тогда онъ

1) Ср. Gierke, Privatrecht II, S. 921 flg.

имѣть личное требованіе, обеспеченное ипотекой въ его собственной недвижимости. Пока это совпаденіе продолжается, его права по ипотекамъ опредѣляются нормами о вотчинномъ долгѣ. Но цессія требованія влечетъ за собой переходъ ипотеки къ цессіонарію.

Нѣсколько иной смыслъ имѣютъ другіе случаи чистой ипотеки собственника¹⁾. Въ нихъ фингируется дальнѣйшее существованіе требованія, несмотря на совершившуюся конфузію, для достиженія опредѣленной цѣли или въ виду того, что конфузія имѣетъ только временное значеніе или въ виду того, что требованіе, послѣ достиженія желанной цѣли, должно все равно прекратиться. Такимъ образомъ, ипотека собственника имѣетъ лишь переходящее значеніе и въ результатѣ получается или ипотека несобственника, или же, согласно BGB. 1177,2, вотчинный долгъ собственника.

Въ итогѣ приходится, слѣдовательно, установить, что германское уложеніе не признаетъ, за исключеніемъ одного, аномальнаго случая, ипотеки собственника, но знаетъ только вотчинный долгъ собственника. Въ указанномъ же аномальномъ случаѣ ипотека собственника также подлежитъ правиламъ о вотчинномъ долгѣ.

Для сравненія слѣдуетъ еще привлечь систему швейцарскаго уложенія, хотя составители нашего проекта съ нимъ, какъ извѣстно, не считались.

Въ своемъ мѣстѣ было указано на то, что швейцарское уложеніе, благодаря принятой имъ конструкціи залога, въ ипотекамъ собственника не нуждается, такъ какъ тѣ цѣли, ради которыхъ существуетъ этотъ институтъ, достигаются имъ болѣе прямымъ путемъ²⁾. Если же оно, тѣмъ не менѣе, признаетъ ипотеку собственника, то это объясняется чисто практическими соображеніями, въ частности, тѣми удобствами, которыя она представляетъ для кредитнаго оборота.

1) Ср. Wolff, Sachenrecht, S. 517.

2) Ср. выше, § 50.

Эти соображенія и привели къ тому, что ипотека и вотчинный долгъ собственника получили въ швейцарскомъ правѣ иную нормировку, чѣмъ въ германскомъ. При этомъ характерно и то, что какъ вотчинный долгъ, такъ и ипотека могутъ быть установлены прямо въ пользу собственника¹⁾, и то, что собственникъ, обладающій ипотекой или вотчиннымъ долгомъ въ своей недвижимости, не пользуется вовсе правами ипотечнаго вѣрителя. Дѣло въ томъ, что ст. 815 постановляетъ, что ипотека собственника не принимается въ соображеніе при распредѣленіи выручки отъ публичной продажи. А отсюда слѣдуетъ, очевидно, что, въ формѣ ипотеки или вотчиннаго долга собственника, здѣсь имѣется въ сущности, лишь свободная доля цѣнности, изъятая изъ сферы власти вѣрителей. Другими словами: собственникъ можетъ воспользоваться не только ст. 813,2 и установить свободное мѣсто для будущаго залога, онъ можетъ, кромѣ того, прямо внести въ книгу желательную для него форму залогового права и требовать выправки соответствующаго акта. Ипотека же или вотчинный долгъ возникаютъ лишь тогда, когда актъ будетъ переданъ третьему лицу²⁾.

Слѣдуетъ еще прибавить, что германское уложеніе при-

1) ZGB. 859,2.

2) Erläuterungen ничего не говорятъ о конструкціи ипотеки собственника. Весьма характерно притомъ то, что допущеніе первоначальной ипотеки собственника объясняется (III, S. 280 flg.) чисто практическими соображеніями. Въ частности указывается на то, что воспрещеніе выправки актовъ на имя собственника приведетъ лишь къ обходу закона путемъ указанія въ актѣ фиктивнаго вѣрителя. — Wieland, Sachenrecht ad 859, P. 4, избѣгаетъ дать конструкцію института. Но сказанное имъ не противорѣчитъ воззрѣнію, изложенному въ текстѣ. Далѣе, однако, онъ допускаетъ ошибку, признавая тутъ же, въ п. 5, за собственникомъ права, установленныя ст. 816—819 въ пользу вѣрителя, въ частности, право требовать публичной продажи недвижимости и право на участіе въ распредѣленіи выручки. Однако, разъ ст. 825 категорически отказываетъ ему въ послѣднемъ, то о первомъ и не можетъ быть рѣчи. Въ виду этого совершенно ясно, что ст. 816—819 къ собственнику не имѣютъ примѣненія. Ср. также Erläut. III, S. 248 flg.

знаеть, на ряду съ ипотекой собственника, возможность сохраненія старшинства для предстоящаго залога¹⁾, между тѣмъ какъ оно отказывается отъ системы сохраненія мѣста. Причиной тому служить, съ одной стороны, то, что ипотека собственника выполняетъ, по мнѣнiю редакторовъ уложенiя, ту же задачу болѣе совершенно. А кромѣ того, сыграло свою роль также и принципиальное воззрѣнiе редакторовъ на сущность залогового права, не согласующееся съ мекленбургскою системою²⁾. На ту же точку зрѣнiя стало, впрочемъ, и уложенiе швейцарское³⁾, хотя послѣднее соображенiе для него не могло играть роли. Но оно, съ другой стороны, благодаря допущенiю первоначальнаго установленiя ипотеки собственника, и не нуждалось въ подобномъ расширенiи его правъ.

Изъ всего сказаннаго вытекаетъ, что ипотека собственника, даже по конструкци германскаго уложенiя, является институтомъ, хотя и довольно сложнымъ, но всетаки вполнѣ цѣлесообразнымъ, и, при отрицанiи системы опредѣленныхъ мѣстъ, совершенно необходимымъ для современнаго оборота. Тѣмъ не менѣе, наша редакцiонная комиссiя отнеслась къ нему съ рѣзкимъ отрицанiемъ.

Причины тому имѣются двѣ. Съ одной стороны, комиссiя полагаетъ, что ипотека собственника должна вредно отразиться на интересахъ землевладѣнiя, такъ какъ она имѣеть „характеръ какъ бы изъятаго собственникомъ цѣнности имѣнiя, которою онъ можетъ распоряжаться такъ же свободно, какъ другими бумажными цѣнностями“. А съ другой стороны, комиссiя утверждаетъ, что „юридическая природа ипотеки собственника крайне спорна и возбуждаетъ много сомнѣнiй, весьма вредныхъ въ такомъ дѣлѣ, которое касается интересовъ поземельной собственности“⁴⁾.

1) BGB. 881.

2) Motive III, S. 204, ср. 603, 737.

3) ZGB. 813,1, ср. Erläuterungen, S. 181 flg., 187, 245 flg.

4) Объясненiя 1893 г. I, стр. 369 сл., 1896 г. I, стр. 380 сл.

Однако, второму аргументу сама комиссія придаетъ лишь второстепенное значеніе, видя въ немъ не болѣе, какъ подкрѣпленіе перваго. Поэтому достаточно отмѣтить, по поводу его, что комиссія, если дѣйствительно конструктивныя затрудненія казались ей непреодолимыми, должна была предоставить рѣшеніе этой задачи наукѣ и тѣмъ не менѣе выставить тѣ нормы, которыя она считала желательными съ цивильно-политической точки зрѣнія¹⁾.

Что же касается перваго изъ приведенныхъ двухъ аргументовъ, то онъ сводится, по собственному указанію комиссіи, къ опасенію, какъ бы ипотека собственника не способствовала усиленію мобилизаціи недвижимости²⁾. И ту же точку зрѣнія заняли, еще съ большею опредѣленностью, особая комиссія и министръ юстиціи, прямо указывающіе на то, что ипотека собственника отклоняется въ видахъ противодѣйствія мобилизаціи³⁾.

По этому поводу слѣдуетъ отмѣтить, прежде всего, что составители проекта впадаютъ въ недоразумѣніе, довольно послѣдовательно сопоставляя ипотеку собственника съ вотчиннымъ долгомъ, равно содѣйствующимъ, по ихъ мнѣнію, мобилизаціи недвижимости. На самомъ дѣлѣ, сходство, съ экономической точки зрѣнія, между ипотекой собственника и вотчиннымъ долгомъ имѣется только тогда, когда послѣдній проявляется въ формѣ вотчиннаго

1) Она послѣдовала бы при этомъ лишь примѣру германской редакціонной комиссіи, ср. Prot. III, S. 600, противъ которой отнюдь нельзя поднять упрекъ въ небрежномъ отношеніи къ научной сторонѣ разсматриваемыхъ ею вопросовъ.

2) Редакціонная комиссія тутъ же указываетъ и на то, что ипотека собственника „исключаетъ возможность установленія принудительнаго залога со старшинствомъ, присвоеннымъ этой ипотекаѣ“. Такой результатъ дѣйствительно получился бы по постановленіямъ проекта, но только благодаря тому, что онъ не признаетъ принудительной передачи правъ по залогу — ср. ниже, § 77. Отсюда, слѣдовательно, не можетъ быть почерпнуть аргументъ противъ ипотеки собственника, какъ таковой.

3) Ж. О. К., стр. 7 сл., 121 сл., 152, 180, Записка, стр. 3.

долга собственника. А слѣдовательно, огульное сопоставленіе этихъ институтовъ лишено основанія¹⁾.

Далѣе же необходимо сказать, что нѣкоторое формальное облегченіе мобилизаціи — впрочемъ, не самой недвижимости, а цѣнности ея — получается лишь при допущеніи первоначальнаго установленія ипотеки собственника. Тутъ дѣйствительно собственникъ получаетъ возможность воплотить цѣнность своего имѣнія въ извѣстномъ числѣ залоговыхъ актовъ, которые затѣмъ могутъ быть реализованы по мѣрѣ надобности и желанія.

Авторы проекта предполагали, очевидно, что собственники въ большомъ числѣ воспользуются этою возможностью при первомъ случаѣ, съ тѣмъ, чтобы употребить вырученныя деньги на непроизводительныя траты. Нельзя, разумѣется, отрицать, что подобные случаи встрѣтятся. Но собственникъ, склонный къ такимъ поступкамъ, сумѣетъ достигнуть тѣхъ же результатовъ и безъ помощи ипотеки собственника, да и вообще при дѣйствіи любого залогового права. И ясно, что задача гражданскаго, въ частности вотчиннаго права, не можетъ заключаться въ томъ, чтобы защищать расточителей противъ себя же. Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія, сохраненіе за такими лицами недвижимости даже нежелательно, въ виду неминуемаго упадка хозяйства и напротивъ, желательнымъ является скорѣйшій переходъ имѣнія къ другому, болѣе рачительному хозяину.

Но вѣдь гражданское право вообще не можетъ и не должно быть рассчитано на расточителей, а на среднихъ хорошихъ хозяевъ. Таковой же воспользуется возможностью воплотить цѣнность своего имѣнія или часть ея уже напередъ въ залоговыхъ актахъ для того, чтобы удовлетворить дѣйствительную нужду въ кредитѣ. Онъ сможетъ выждать благопріятной конъюнктуры и сейчасъ же ею воспользоваться.

1) На это было указано уже выше, въ § 67.

Онъ будетъ въ состояніи установить напередъ условія займа и создастъ, такимъ образомъ, въ свою пользу психологическій перевѣсъ при переговорахъ съ предполагаемымъ вѣрителемъ. Однимъ словомъ, благодаря ипотекѣ собственника, онъ будетъ поставленъ въ болѣе благоприятныя условія.

Но даже если бы опасенія авторовъ проекта были основательны, они все же относились бы только къ одному виду ипотеки собственника, т. е. къ ипотекѣ, установленной непосредственно въ пользу собственника. Лишь о ней и говорятъ матеріалы къ проекту. Никакого же вниманія не обращено на то, что имѣется полная возможность признать ипотеку собственника, не допуская, при этомъ, ея первоначальнаго внесенія. Такъ, именно, какъ было указано выше, и поступаетъ германское уложеніе. А благодаря этому отпадаютъ опасенія, смущавшія составителей проекта и сохраняются лишь положительныя стороны спорнаго института, т. е. погашеніе предыдущей ипотеки не приводитъ къ повышенію нижестоящихъ и собственнику облегчается использование освободившейся доли цѣнности его недвижимости.

Къ сожалѣнію, комиссія не сознавала возможности такого простого и цѣлесообразнаго исхода.

Что же касается прочихъ двухъ системъ, принятыхъ въ соображеніе комиссіей, то къ сказанному въ Объясненіяхъ слѣдуетъ добавить, что относящіяся сюда законодательства признаютъ, наряду съ сохраненіемъ мѣста для предстоящаго залога, еще переходъ въ распоряженіе собственника мѣсть, освободившихся вслѣдствіе отпаденія ипотекъ, внесенныхъ въ пользу третьихъ лицъ¹⁾. А при такомъ положеніи дѣль слѣдуетъ сказать, что обѣ эти системы созда-

1) Ср. Siegmann, Sächsisches Hypothekenrecht, S. 119 flg., Regelsberger, Bayrisches Hypothekenrecht, S. 277 flg., v. Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenrecht, S. 266 flg. См. также Exner, Österreichisches Hypothekenrecht, S. 666 flg.

ютъ, въ сущности, ничто иное, какъ суррогатъ ипотеки собственника. Онѣ допускаютъ существованіе свободнаго мѣста, которое впоследствии какъ бы выполняется ипотекой. Ясно, что подобное свободное мѣсто есть та же свободная доля цѣнности участка, которая оставляется въ распоряженіи собственника посредствомъ внесенія ипотеки собственника или посредствомъ превращенія въ таковую обыкновенной ипотеки. И если считать залогъ правомъ вещнымъ, обнимающимъ всю недвижимость, то подобный приѣмъ, съ логической точки зрѣнія, является безспорно недопустимымъ. Притомъ, положеніе ничуть не измѣняется, если утверждать, какъ то дѣлаютъ Объясненія¹⁾, что за собственникомъ остается одно только старшинство, что онъ „сохраняетъ за собой не болѣе, какъ формальное право распоряженія этимъ старшинствомъ въ пользу предстоящаго залога“ и что обремененіе имѣнія наступаетъ только послѣ осуществленія такого формальнаго права распоряженія. Отвлеченное старшинство, какъ таковое, не присвоенное опредѣленному вотчинному праву, есть очевидный логическій абсурдъ и особаго права распоряженія имъ, хотя бы оно и называлось формальнымъ, не можетъ существовать. А поэтому аргументація Объясненій и не можетъ скрыть того факта, что тутъ, въ интересахъ достиженія опредѣленнаго экономическаго результата, допускается конструктивная несурзность.

Но если оставить въ сторонѣ конструктивный вопросъ и стать на точку зрѣнія экономическую, то слѣдуетъ сказать, что признаніе возможности создать свободное мѣсто преслѣдуетъ тѣ же самыя цѣли, какъ ипотека собственника. Если, именно, послѣдствіемъ отпаденія старшей ипотеки

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 366, 367, 1896 г. I, стр. 376, 377. — Объясненія пользуются тутъ аргументаціей, выставленной въ свое время представителями мнѣнія, господствовавшего въ области германскаго партикулярнаго законодательства. Ср. указанный въ предыдущемъ примѣчаніи писателей, которые защищаютъ это воззрѣніе почти тѣми же словами.

является не повышение младших ипотекъ, а образованіе свободнаго мѣста, то ясно, что тутъ имѣется полная аналогія къ превращенію обыкновенной ипотеки въ ипотеку собственника. А если за собственникомъ признается право сохранить старшинство для предстоящаго залѳга, то это опять таки представляетъ аналогію къ первоначальному установленію ипотеки собственника.

Однако, тутъ все же имѣется лишь аналогія, а не полное совпаденіе. Различіе, безспорно, оцается. Но оно сводится только къ тому, что обѣ партикулярно-правовыя системы, въ противоположность системѣ ипотеки собственника, создаютъ, во вредъ собственнику, нѣкоторыя формальныя затрудненія: прежде чѣмъ распорядиться свободнымъ мѣстомъ, собственникъ долженъ озаботиться о внесеніи соотвѣтствующей новой ипотеки, что сопряжено, разумѣется, съ хлопотами и расходами въ большей мѣрѣ, чѣмъ простая цессія ипотеки собственника. Но матеріальнаго различія тутъ нѣтъ и въ частности, для собственника даже при такихъ условіяхъ едва ли будетъ особенно затруднительнымъ мобилизовать цѣнность своего имѣнія. Онъ будетъ лишь поставленъ въ менѣе выгодныя условія, такъ какъ онъ будетъ принужденъ согласиться съ своимъ будущимъ кредиторомъ насчетъ условій предполагаемаго займа, вмѣсто того, чтобы предложить ему заранѣе опредѣленную цѣнность. Ясно, по весьма даже несложнымъ психологическимъ соображеніямъ, что это обстоятельство повліяетъ невыгодно на его положеніе.

Итакъ, система ипотеки собственника, во всякомъ случаѣ, заслуживаетъ предпочтенія передъ системой болѣе раннихъ партикулярныхъ законодательствъ. Но наша редакціонная комиссія сочла нужнымъ провести, кромѣ того, еще рѣзкую грань между двумя группами этихъ послѣднихъ, приписывая, какъ было изложено выше, одной изъ нихъ принципъ сохраненія старшинства для предстоящаго залѳга, а другой —

принципъ сохраненія мѣста. Комиссія, притомъ, отнеслась положительно къ первому, отрицательно ко второму изъ нихъ.

Въ сущности, различіе между этими системами очень не велико. Оно сводится къ тому, что собственникъ, по первой изъ нихъ, можетъ создать свободное мѣсто только по поводу установленія опредѣленной ипотеки и по соглашенію съ вѣрителемъ, между тѣмъ какъ онъ, по второй изъ этихъ системъ, воленъ сохранить за собой напередъ, въ предѣлахъ опредѣленной суммы, одно или нѣсколько мѣстъ, независимо отъ чьего либо на то согласія и отъ внесенія какого либо залога. Съ точки зрѣнія конструкціи тутъ никакого различія нѣтъ. Въ обоихъ случаяхъ имѣется одинаковое отступленіе отъ пониманія залога, какъ вещнаго права. Съ экономической же точки зрѣнія, ни та, ни другая система не въ состояніи воспрепятствовать мобилизаціи цѣнности имѣнія. Онѣ расходятся лишь въ томъ, что первая изъ нихъ ставитъ землевладѣльца еще въ менѣе выгодныя условія, чѣмъ вторая. Стоитъ представить себѣ положеніе двухъ собственниковъ, которые оба ищутъ кредита и изъ которыхъ одинъ прямо предлагаетъ ипотеку въ такомъ то мѣстѣ — не говоря уже о должникѣ, предлагающемъ непосредственно залоговой актъ, нуждающійся лишь во внесеніи имени вѣрителя, — между тѣмъ какъ другой долженъ выпросить себѣ разрѣшеніе внести отмѣтку о сохраненіи старшинства и помѣстить настоящій залогъ лишь на второе мѣсто. По психологическимъ соображеніямъ вполне ясно, что второй изъ этихъ двухъ должниковъ получитъ — *ceteris paribus* — деньги на менѣе выгодныхъ условіяхъ.

Такимъ образомъ, въ результатѣ остается лишь повторить, что всѣ три системы, принятыя въ соображеніе авторами проекта, равно неудовлетворительны съ конструктивной точки зрѣнія, благодаря тому, что всѣ онѣ покоятся на неправильномъ пониманіи сущности залога. Что же касается экономическихъ результатовъ, достигаемыхъ при по-

средствъ ихъ, то слѣдуетъ сказать, что и въ этой области нѣтъ между ними принципиальнаго различія. Дѣло только въ градуальномъ ухудшеніи или улучшеніи условій, въ которыя ставится нуждающійся въ кредитѣ собственникъ.

§ 71. Сохраненіе старшинства по проекту.

Послѣ всего сказаннаго неудивительно, если редакціонная комиссія, изъ трехъ возможныхъ, при ея исходныхъ точкахъ, системъ, выбираетъ систему сохраненія старшинства для предстоящаго залога. Ипотека собственника отклоняется ею изъ за опасенія мобилизаціи недвижимости и изъ за спорности ея юридической природы, система сохраненія мѣста — потому, что она выдвигаетъ собою противорѣчащее вещному характеру залогового права понятіе о старшинствѣ, оторванномъ отъ залога. А кромѣ того, и эта система способствуетъ, по мнѣнію комиссіи, мобилизаціи недвижимости.

Напротивъ, избранная комиссіей система, на ея взглядъ, свободна отъ подобныхъ недостатковъ. Съ конструктивной точки зрѣнія, она предоставляетъ въ распоряженіе собственника лишь свободное или, по возлюбленному выраженію Объясненій, пустое мѣсто. Благодаря этому, она не противорѣчитъ принятому въ проектѣ понятію залога. А съ точки зрѣнія цивильно-политической, она не можетъ содѣйствовать мобилизаціи недвижимости ¹⁾.

Такъ смотрѣла на этотъ вопросъ редакціонная комиссія. Ея воззрѣніе было одобрено особою комиссіей ²⁾. И критики проекта не нашли основанія возражать противъ принятаго рѣшенія ³⁾.

Такъ какъ оцѣнка системы сохраненія старшинства дана

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 370 сл., 1896 г. I, стр. 380 сл.

2) Ж. О. К., стр. 151 сл.

3) Въ Сводѣ Замѣчаній все отдѣленіе 6 гл. IV проекта остается совершенно незатронутымъ, а что касается отзывовъ вѣдомствъ, то лишь въ отзывѣ министра внутреннихъ дѣлъ, стр. 16 упоминается о немъ, да и то лишь вкратцѣ и исключительно съ редакціонной точки зрѣнія.

уже въ предыдущемъ параграфѣ, то достаточно напомнить вкратцѣ лишь о томъ, что она представляетъ собой наиболѣе отсталую и менѣе всего удобную для вотчиннаго оборота систему и что она, вмѣстѣ съ тѣмъ, столь же мало, какъ прочія системы, согласуется съ признаніемъ вещнаго характера залогового права. Ибо съ послѣднимъ невозможно примирить то формальное право распоряженія пустымъ мѣстомъ, которое выдвигаетъ редакціонная комиссія. Правда, наряду съ этимъ, комиссія иногда подчеркиваетъ относительный характеръ отмѣтки, приводящей къ ограниченію правъ того только кредитора, который согласился на установленіе ея¹⁾. И нельзя не признать, что, основываясь на этой мысли, можно было бы создать такое понятіе отмѣтки о старшинствѣ, которое согласовалось бы съ принятымъ въ проектѣ понятіемъ залога. Но въ такомъ случаѣ пришлось бы, съ другой стороны, значительно сузить область примѣненія этого института. Въ частности, нельзя было бы придать статьѣ о погашеніи залога значенія отмѣтки о старшинствѣ. А въ такомъ случаѣ практически наиболѣе важная функція разсматриваемаго института осталась бы невыполненной. Вполнѣ понятно, что комиссія къ такому шагу не рѣшилась бы даже тогда, когда она сознавала бы желательность его съ чисто доктринарной точки зрѣнія.

Но такого сознанія у редакціонной комиссіи, повидимому, не было. Какъ только ей приходится говорить *ex professo* о сущности принятой ею системы, она усиленно подчеркиваетъ, что собственнику предоставляется формальное право распоряженія старшинствомъ, причемъ она, впрочемъ, очевидно находится подъ вліяніемъ литературы партикулярнаго германскаго права²⁾. А отрицательное и, вмѣстѣ

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 373, 375, 1896 г. I, стр. 383, 386.

2) Ср., въ особенности, Regelsberger, *Bayerisches Hypothekenrecht*, S. 277 flg., 283. Нѣкоторые обороты Объясненій вызываютъ, впрочемъ, впечатлѣніе даже прямого заимствованія изъ этого труда.

съ тѣмъ, относительное значеніе отмѣтки затрагивается скорѣе мимоходомъ и случайно и изъ него не дѣлается никакихъ принципиальныхъ выводовъ. Оно играетъ роль второстепеннаго момента и комиссія очень далека отъ мысли положить его въ основаніе понятія отмѣтки. Но извѣстное вліяніе этотъ моментъ все же оказалъ. И благодаря этому приходится констатировать, что въ институтѣ отмѣтки по проекту ВУ. скрещиваются двѣ мысли, правда, съ замѣтнымъ преобладаніемъ одной изъ нихъ.

Свободное мѣсто возникаетъ, по постановленіямъ проекта, въ двухъ случаяхъ. Первымъ изъ нихъ, предусматриваемымъ въ ст. 68, является тотъ, когда между собственникомъ и кредиторомъ, въ пользу коего устанавливается договорный залогъ, заключается условіе, согласно которому собственникъ сохраняетъ „за собой право на обезпеченіе впослѣдствіи имѣніемъ требованій въ опредѣленной суммѣ со старшинствомъ передъ требованіемъ кредитора“. Въ такомъ случаѣ въ вотчинную книгу вносится отмѣтка о предстоящемъ залогѣ съ указаніемъ суммы и процентовъ будущаго требованія.

Во-вторыхъ, согласно разсмотрѣнной уже выше¹⁾ ст. 108, 2, статья о погашеніи всякаго вообще залога *ipso jure* приобрѣтаетъ значеніе отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. Сюда же относится и предусмотрѣнный въ ст. 73 случай, когда погашается залогъ, внесенный со старшинствомъ отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. Тогда, именно, возстановляется дѣйствіе отмѣтки.

По этому поводу слѣдуетъ замѣтить сейчасъ же, что ст. 73 совершенно излишня, такъ какъ нормированный ею случай не представляетъ никакихъ особенностей по сравненію съ случаемъ, предусматриваемымъ въ ст. 108, 2. На это было указано, впрочемъ, уже въ средѣ особой комис-

1) См. выше, §§ 59, 60. Ср. также, по вопросу о послѣдствіяхъ погашенія недѣйствительной записи о залогѣ, выше, § 58.

си. Но большинство комиссіи нашло, что сохраненіе ст. 73 желательнo, такъ какъ въ ней идетъ рѣчь о специальномъ случаѣ возстановленія отмѣтки о старшинствѣ. Однако, подобный аргументъ едва ли можетъ быть признанъ убѣдительнымъ¹⁾.

Итакъ, необходимо признать наличность только двухъ видовъ возникновенія свободнаго мѣста. При этомъ, безспорно, второй изъ нихъ представляетъ главный интересъ, и потому, что онъ на практикѣ сыграетъ, вѣроятно, гораздо большую роль, и потому, что имъ устраняется возможность построить понятіе отмѣтки о старшинствѣ на добровольномъ отказѣ младшихъ вѣрителей отъ удовлетворенія на первомъ мѣстѣ или, выражаясь иначе, потому, что благодаря ему отпадаетъ возможность провести аналогію между отмѣткой о старшинствѣ и уступкой старшинства. Ибо тутъ ни о какомъ соглашеніи между собственникомъ и послѣдующими вѣрителями не можетъ быть рѣчи, если только не прибѣгать къ лишенной всякой цѣнности фикціи, что каждый вѣритель, приобретающій ипотеку при существованіи предыдущихъ залоговыхъ правъ, молчаливо соглашается съ тѣмъ, чтобы при погашеніи послѣднихъ ихъ старшинство было использовано для другихъ ипотекъ. А при такихъ условіяхъ, остается только признать лишній разъ, что принятая проектомъ конструкція страдаетъ указанными уже въ предыдущемъ параграфѣ недостатками и что она, по своимъ практическимъ послѣдствіямъ, отличается отъ системы, признающей ипотеку собственника, только значительными формальными неудобствами для собственника. Ибо возникающее въ силу ст. 108, 2 свободное мѣсто есть уже безспорно ничто иное, какъ недоразвитая ипотека собственника.

1) Ж. О. К., стр. 154. Большинство комиссіи высказалось, кромѣ того, за сохраненіе спорной статьи потому, что она „оттѣняетъ разлічіе между проектомъ и главными основаніями по вопросу объ ипотекѣ собственника“. Подобный аргументъ могъ быть включенъ въ Ж. О. К., очевидно, лишь по недоразумѣнію.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуетъ, однако, указать на пробѣлъ, допущенный проектомъ по этому вопросу. Дѣло въ томъ, что, при автоматическомъ превращеніи статьи о погашенномъ залогѣ въ отмѣтку о старшинствѣ, вовсе не принято во вниманіе то обстоятельство, что волѣ сторонъ можетъ отвѣчать, при извѣстныхъ условіяхъ, также и пріобрѣтеніе младшею ипотекою старшинства погашеннаго залога. Съ такимъ положеніемъ дѣла необходимо считаться особенно тогда, когда погашенный залогъ получилъ свое старшинство благодаря уступкѣ послѣдняго младшею ипотекою. Въ случаяхъ такого рода нерѣдко между собственникомъ и уступающимъ кредиторомъ будетъ заключаться условіе, что отпаденіе вновь устанавливаемого залога должно повлечь за собой возстановленіе прежняго старшинства. Равно мыслимо, что кредиторъ, пріобрѣтающій одну изъ младшихъ ипотекъ, выговариваетъ себѣ право на повышеніе своего старшинства, если одна изъ предыдущихъ ипотекъ будетъ погашена¹⁾.

Между тѣмъ, такія соглашенія, не представляющія собой ничего нежелательнаго, при нынѣшнемъ положеніи дѣла лишены вотчинной силы. И даже при полной готовности собственника исполнить принятое на себя обязательство, необходимо преодолѣть для этого цѣлый рядъ формальныхъ затрудненій.

Въ виду этого, было бы желательно, если бы проектъ предусмотрѣлъ, въ связи съ ст. 108,2, возможность внести оговорку, согласно которой статья о погашеніи даннаго залога не пріобрѣтаетъ значенія отмѣтки о старшинствѣ²⁾. Благодаря этому, послѣдующіе залоговые естественныя повысилась бы.

Если поставить, затѣмъ, вопросъ о дѣйствиіи отмѣтки о старшинствѣ, то оказывается, на основаніи ст. 69, что

1) Ср. BGB. Protokolle III, S. 606 flg., Nussbaum, Hypothekenwesen, S. 51 flg., 57 flg.

2) Ср. BGB. 1179, см. Siméon, Die löschungspflichtige Eigentümergrundschuld.

вновь устанавливаемые договорные залоговые права занимают свободное место, если только между собственником и новым кредитором не было заключено соглашения о противном.

Это постановление является, очевидно, плодом воззрения на отмену о старшинстве, как на ограничение прав кредитора¹⁾. Последний отказался от удовлетворения на первом месте. Но право на такое отнюдь не находится в зависимости от усмотрения собственника, а должно, в силу вещного характера залогового права, достаться новому взыскателю, если только и он не откажется от него.

Напротив, если бы отмена обладала абсолютным характером и если бы на первом плане стояло право собственника распоряжаться свободным местом, то новый взыскатель никакого права на последнее не имел бы. Ясно, впрочем, что тогда положение собственника было бы более выгодным: ему не приходилось бы отстаивать свободное место при установлении каждого нового залога.

Однако, это воззрение не выдержано в проекте. Отступление от него допускается уже при нормировке вопроса о значении отмены для завещательного залога: последний занимает, в силу той же ст. 69, свободное место только тогда, когда это особо установлено завещанием. Последовательность требовала бы противоположного решения, согласно которому завещательный залог, как всякий другой, занимает свободное место, если только завещатель не предписал иного. На практике результат получается, правда, один и тот же в обоих случаях, но последовательность имется, тем не менее, налицо. Она, впрочем, объясняется отчасти тем, что фраза о завещательном залоге была введена в проект особо комиссией²⁾, которая, повидимому, не выяснила себя исходной точки

1) Объяснения 1893 г. I, стр. 373 сл., 1896 г. I, стр. 383 сл.

2) Ж. О. К., стр. 153.

редакціонной комиссіи, а можетъ быть, считалась и съ тѣмъ, что при иной формулировкѣ этого правила завѣщательный залогъ долженъ былъ бы занять также и свободное мѣсто, открывшееся въ силу ст. 108,2 уже послѣ смерти завѣщателя, что можетъ противорѣчить его намѣреніямъ.

Но какъ бы то ни было, вопросъ о старшинствѣ договорнаго и завѣщательнаго залога при наличности отмѣтки о старшинствѣ разрѣшается въ проектѣ просто и ясно. Серьезныя затрудненія, напротивъ, возбуждаетъ тотъ же вопросъ по отношенію къ залогу принудительному.

Слѣдовало бы ожидать, что принудительный залогъ, въ предѣлахъ означенной въ отмѣткѣ суммы, занимаетъ свободное мѣсто. Такое рѣшеніе, казалось бы, вытекаетъ какъ изъ аналогіи къ ст. 69, такъ и изъ общихъ соображеній: нельзя, очевидно, допускать, чтобы собственникъ, въ ущербъ вѣрителю, сохранялъ за собой долю цѣнности своего имѣнія, представляемую свободнымъ мѣстомъ.

Правда, тутъ можетъ получиться нѣкоторое осложненіе тогда, когда на данной недвижимости уже ранѣе тяготѣлъ принудительный залогъ, внесенный на одномъ изъ послѣдующихъ мѣствъ въ виду того, что ко времени его внесенія не имѣлось старшаго свободнаго мѣста. Можно утверждать, въ такомъ случаѣ, что онъ долженъ имѣть преимущество передъ младшимъ по времени принудительнымъ залогомъ и что поэтому именно онъ долженъ занять освободившееся мѣсто.

Однако, подобная аргументація необѣдительна. Требованіе, благодаря обезпечивающему его залогу, приобрѣло опредѣленное старшинство, которое ничуть не зависитъ отъ времени первоначальнаго его возникновенія — послѣднее лишено всякаго значенія съ точки зрѣнія вотчиннаго права. Важень исключительно моментъ внесенія, избраніе котораго, къ тому же, зависѣло отъ самаго вѣрителя. И если этотъ моментъ оказался для него невыгоднымъ, то онъ можетъ

принять мѣры, чтобы использовать наступившее улучшение имущественнаго положенія вѣрителя. Онъ можетъ, на основаніи ст. 103 ВУ., предъявить къ должнику личный искъ, онъ можетъ потребовать публичной продажи имѣнія — но залоговое его право установлено окончательно и для измѣненія его старшинства нѣтъ основаній.

Слѣдуетъ привлечь, въ поддержку такого рѣшенія, также и другое, уже чисто практическое соображеніе: даже независимо отъ возможности или даже вѣроятности ошибокъ, необходимо считаться съ тѣмъ, что наглядность вотчинной книги сильно пострадала бы, если бы допускались безпрестанныя передвиженія принудительныхъ залоговъ вслѣдствіе погашенія предыдущихъ ипотекъ, приводящаго къ установленію свободныхъ мѣстъ.

Однако, проектъ принялъ другое рѣшеніе вопроса о значеніи отмѣтки для старшинства принудительныхъ залоговъ и притомъ такое, смыслъ котораго далеко не ясенъ. А именно, ст. 74 постановляетъ, что „съ внесеніемъ въ вотчинную книгу статьи о принудительномъ залогѣ, передъ которою отмѣтка о предстоящемъ залогѣ имѣетъ старшинство, пріостанавливается, впредь до погашенія этой статьи, указанное въ ст. 69 дѣйствіе означенной отмѣтки въ предѣлахъ суммы, показанной въ статьѣ о принудительномъ залогѣ“.

Это постановленіе даетъ ясное рѣшеніе только для одного случая, т. е. для того, когда въ вотчинной книгѣ имѣется всего лишь одна отмѣтка о предстоящемъ залогѣ, возникшая въ силу ст. 108,2. Тогда дѣйствіе отмѣтки пріостанавливается и результатъ получается такой же, какъ будто принудительный залогъ вносился прямо на свободномъ мѣстѣ.

Но какой результатъ наступаетъ тогда, когда послѣ отмѣтки внесены одинъ или нѣсколько залоговъ и что обозначаетъ въ такомъ случаѣ пріостановка дѣйствія отмѣтки?

Наиболѣе цѣлесообразнымъ является такое толкованіе ст. 74, согласно которому приостановка дѣйствія отмѣтки происходитъ въ пользу принудительнаго залога, т. е. въ случаѣ публичной продажи принудительный залогъ получаетъ удовлетвореніе по старшинству отмѣтки и притомъ, преимущественно передъ договорнымъ залогомъ, установленнымъ со старшинствомъ отмѣтки въ предѣлахъ суммы, оставшейся свободною послѣ внесенія принудительнаго залога.

Однако, если понимать ст. 74 такъ, то остается непонятнымъ, отчего проектъ не постановляетъ прямо, что принудительный залогъ вносится со старшинствомъ отмѣтки. И въ самомъ дѣлѣ, Объясненія¹⁾ высказываются прямо и рѣшительно противъ такого рѣшенія. Выставленные при этомъ аргументы сводятся къ тому, что, во-первыхъ, собственникъ принимаетъ мѣры къ внесенію отмѣтки съ цѣлью установить впоследствии ипотеку въ пользу кредитнаго установленія, между тѣмъ какъ кредиторъ, соглашаясь на внесеніе отмѣтки, „имѣетъ въ виду возможность будущаго залога, предназначеннаго къ существованію на большой или меньшей срокъ“. Но, говорятъ далѣе Объясненія, „принудительный залогъ не подходитъ ни подъ первое, ни подъ второе соображеніе“. Поэтому и нельзя, по мнѣнію редакціонной комиссіи, признать за принудительнымъ залогомъ право на старшинство отмѣтки. А во-вторыхъ, было бы несправедливо давать преимущество новому принудительному залогоу передъ такими же залоговыми правами, внесенными раньше. Допущеніе же передвиженія всѣхъ ипотекъ этой категоріи было бы опасно для правильности вотчинной книги.

Неубѣдительность этихъ аргументовъ очевидна. Что касается, прежде всего, второго изъ нихъ, то уже выше было указано на то, что наличность внесенныхъ ранѣе принудительныхъ залоговъ не имѣетъ по этому вопросу значенія.

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 378 сл., 1896 г. I, стр. 389 сл.

Чисто субъективные же расчеты собственника и кредитора уже никоимъ образомъ не должны играть роли, причемъ даже можетъ быть оставлено въ сторонѣ то соображеніе, что о расчетахъ кредитора и говорить не приходится, если свободное мѣсто открылось на основаніи ст. 108,2.

Но во всякомъ случаѣ ясно, что редакціонная комиссія отвергаетъ предложенное здѣсь толкованіе ст. 74. Сама же она лишь перефразируетъ содержаніе этой статьи, говоря, что слѣдуетъ вносить принудительный залогъ „на тѣ мѣста вотчинной книги, которыя при нормальномъ порядкѣ производства записей оказываются свободными“, съ тѣмъ, чтобы собственникъ, въ предѣлахъ обеспеченнаго принудительнымъ залогомъ требованія, лишился права распоряжаться свободнымъ мѣстомъ.

Нельзя сказать, чтобы выраженная въ этихъ словахъ мысль была ясна. Но если принудительный залогъ не приобрѣтаетъ старшинства отмѣтки, а дѣйствіе ея, тѣмъ не менѣе, приостанавливается, то остается лишь одна возможность: повышается тотъ залогъ, послѣ котораго внесенъ залогъ принудительный. Т. е. формально онъ, разумѣется, остается при прежнемъ старшинствѣ. Но въ случаѣ публичной продажи удовлетвореніе происходитъ въ порядкѣ внесеній. Благодаря этому, приостановка дѣйствія отмѣтки естественно приводитъ, прежде всего, къ улучшенію положенія того вѣрителя, ипотека котораго пользуется старшинствомъ передъ залогомъ принудительнымъ¹⁾.

Ясно, что такой результатъ ни на чемъ не основанъ. Этотъ вѣритель меньше всѣхъ можетъ претендовать на ис-

1) Впрочемъ, возможно толковать ст. 74 также и въ смыслѣ BGB. 881,4. Но такъ какъ, согласно этой статьѣ, дѣйствіе отмѣтки приостанавливается только по отношенію къ внесенному уже договорному залого, между тѣмъ какъ она сохраняетъ свою силу по отношенію къ принудительному залого, то получаются результаты въ высокой степени неудовлетворительные. Ср., по этому поводу, Dernburg, Sachenrecht, S. 719, Kober, Sachenrecht ad 881, P. III.

пользованіе старшинства отмѣтки, такъ какъ онъ согласился на ея установленіе: Единственнымъ же преимуществомъ этого рѣшенія является то, что согласно ему порядокъ внесеній сохраняетъ свое значеніе и для публичной продажи. Но это, во-первыхъ, преимущество, не имѣющее серьезнаго значенія. А во-вторыхъ, оно можетъ быть достигнуто безъ труда и при другой нормировкѣ разсматриваемаго вопроса. Стоитъ лишь признать прямо за принудительнымъ залогомъ старшинство отмѣтки.

Въ самомъ дѣлѣ, это было бы единственнымъ цѣлесообразнымъ рѣшеніемъ. Но и при нынѣшней формулировкѣ ст. 74 нельзя не придерживаться толкованія, предложеннаго выше и приводящаго, въ сущности, къ тому же самому результату. А отклоненіе этого толкованія Объясненіями не является, очевидно, препятствіемъ, такъ какъ матеріалы, какъ извѣстно, не имѣютъ обязательной силы.

Если такъ регулируется значеніе отмѣтки для вносимыхъ вновь залоговыхъ правъ, то отношеніе между залогомъ, вносимымъ со старшинствомъ отмѣтки и правами, внесенными или обезпеченными во второмъ и третьемъ отдѣлахъ вотчинной книги, по мысли редакціонной комиссіи, должно быть подчинено всецѣло принципу относительной силы отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. Благодаря этому, залогъ, вносимый на мѣсто отмѣтки, пріобрѣтаетъ старшинство по отношенію къ нимъ только съ момента внесенія. И Объясненія¹⁾ особо подчеркиваютъ, что это вытекаетъ изъ исключительной обязательности отмѣтки для тѣхъ лицъ, которыя изъявили согласіе на сохраненіе за собственникомъ старшинства.

Эта аргументація, сама по себѣ вполне правильная, не можетъ, однако, найти примѣненія къ отмѣткѣ, возникшей въ силу ст. 108,2. Въ виду этого, было бы логично по-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 375 сл., 1896 г. I, стр. 386.

ставить вопросъ, не слѣдуетъ ли исходить по отношенію къ ней изъ противоположной посылки и не слѣдуетъ ли утверждать, что лица, права коихъ внесены или обеспечены во второмъ и третьемъ отдѣлахъ, согласились на то, чтобы погашенный впослѣдствіи залогъ имѣлъ передъ ними старшинство? А въ такомъ случаѣ, старшинство передъ ними долженъ бы имѣть также и тотъ залогъ, который былъ внесенъ на его мѣсто.

Подобное рѣшеніе было бы, очевидно, вполне логично. Но само собой разумѣется, что вызванная имъ двойственность была бы нецѣлесообразна. А такъ какъ, кромѣ того, оно не имѣетъ опоры въ ст. 71, то оно должно быть отклонено. вмѣстѣ съ тѣмъ, правда, падаетъ и аргументація, выставленная въ Объясненіяхъ и ст. 71 пріобрѣтаетъ значеніе чисто положительной нормы.

Итакъ, отношеніе между отмѣткой о старшинствѣ и правами, внесенными или обеспеченными во второмъ и третьемъ отдѣлахъ вотчинной книги, опредѣляется одинаково, независимо отъ того, возникла ли отмѣтка въ порядкѣ ст. 68 или ст. 108, 2. Но наряду съ этимъ, признается одинъ видъ отмѣтки, имѣющей абсолютное значеніе. О немъ сказано въ ст. 76.

Тутъ, именно, дѣло идетъ объ отмѣткѣ о предстоящемъ залогѣ въ обеспеченіе договора съ казною или займа изъ кредитнаго установленія. Внесеніе такой отмѣтки производится *ex officio* до выдачи собственнику залогового свидѣтельства¹⁾. И залогъ, внесенный на мѣсто этой отмѣтки, пользуется старшинствомъ со времени внесенія ея по отношенію ко всѣмъ правамъ, внесеннымъ или обеспеченнымъ по вотчинной книгѣ въ промежуточное, между внесеніемъ отмѣтки и внесеніемъ залога, время²⁾. Отмѣтка этого рода

1) Проектъ ПДК. 6.

2) Проектъ ПДК. 16, 29.

имѣть, слѣдовательно, ту абсолютную силу, которая не признается за нормальнымъ видомъ отмѣтки о старшинствѣ.

Изъ матеріаловъ къ проекту ПДК.¹⁾ явствуетъ, что составители его руководствовались, съ одной стороны, дѣйствующими законоположеніями о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, а съ другой — и это, повидимому, сыграло главную роль — желаніемъ оградить фискальные интересы. Указывается на то, что казенныя управленія часто лишены возможности удостовѣриться въ томъ, не внесены ли въ книгу, послѣ выдачи залогового свидѣтельства, какія либо статьи, могущія повредить залоговому праву казны. Кромѣ того, имѣніе должно служить обезпеченіемъ не только по заключеніи договора, но иногда и на случай уклоненія участвовавшаго въ торгѣ лица отъ самаго заключенія его. Если же отъ такой нормировки страдают интересы частныхъ лицъ, то этого, по мнѣнію авторовъ проекта, нельзя избѣжать.

Что же касается кредитныхъ установленій, то предоставляемая имъ привилегія въ матеріалахъ не обосновывается²⁾. Признанная за казною льгота примѣняется къ нимъ, очевидно, по аналогіи, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями³⁾.

Нельзя не сомнѣваться въ желательности и необходимости подобной привилегіи, которая, впрочемъ, на практикѣ проявится, вѣроятно, главнымъ образомъ, въ устраненіи дѣйствія ст. 74, т. е. во вредъ кредиторамъ по принудительному залогу. Но независимо отъ этого, слѣдуетъ признать, что отмѣтка о предстоящемъ залогѣ, внесенная на основаніи залогового свидѣтельства, имѣетъ другой характеръ и другую силу, чѣмъ нормальная отмѣтка. И лишь неиспользованіе сохраненнаго ею мѣста, а также, впрочемъ, погашеніе статьи о залогѣ, внесенной на основаніи ея, приводитъ къ возник-

1) Объясненія 1896 г., стр. 36 сл., Ж. О. К., стр. 544 сл.

2) Ср. Объясненія 1896 г., стр. 63 сл., Ж. О. К., стр. 550 сл.

3) Проектъ ПДК. 29, 34 сл.

новенію отмѣтки о сохраненіи старшинства для предстоящаго залога, подчиненной общимъ нормамъ отдѣленія 6¹⁾).

Отмѣтка о предстоящемъ залогѣ сохраняется въ силѣ вплоть до момента внесенія соответствующей ипотеки. Она остается въ силѣ и тогда, когда данная недвижимость, до наступленія этого момента, переходитъ къ новому собственнику. Въ такомъ случаѣ, и право распоряженія свободнымъ мѣстомъ переходитъ, согласно ст. 72, къ послѣднему.

Это разумѣется, въ сущности, само собой и иное рѣшеніе вопроса даже не мыслимо. Вѣроятно, комиссія сочла нужнымъ подчеркнуть это лишь потому, что ипотека собственника приводитъ къ другому результату: при отчужденіи имѣнія она превращается въ обыкновенную ипотеку, вѣрителемъ по которой является прежній собственникъ. Этого тутъ быть не можетъ, но экономическій результатъ, тѣмъ не менѣе, въ обоихъ случаяхъ одинъ и тотъ же. Какъ тутъ, такъ и тамъ будетъ учтено то обстоятельство, что извѣстная доля цѣнности не обременена долгами, а находится въ свободномъ распоряженіи собственника. И при продажѣ въ кредитъ требованіе продавца будетъ обезпечено, при системѣ сохраненія старшинства, путемъ установленія залога въ его пользу именно со старшинствомъ отмѣтки. Другими словами, эта система и тутъ приводитъ не къ измѣненію матеріальныхъ отношеній, а лишь къ тому, что стороны нуждаются совершить нѣкоторую формальность.

Особо важенъ, по практическимъ послѣдствіямъ, вопросъ о значеніи, приобретаемомъ отмѣткой въ случаѣ публичной продажи. Съ формальной точки зрѣнія, отмѣтка сохраняется и послѣ нея²⁾, но тѣмъ не менѣе, отмѣтка, согласно ст. 75, не принимается въ соображеніе при распредѣленіи вырученной путемъ продажи суммы. Другими словами, собствен-

1) Проектъ ПДК. 23, 41.

2) Проектъ ППВ. 173,2.

никъ не можетъ требовать отчисленія въ свою пользу со-
отвѣтствующей части выручки. Этому не могутъ требовать
и его личные вѣрители.

Объясненія ¹⁾ оправдываютъ эту норму указаніемъ на
то, что отмѣтка не создаетъ обремененія недвижимости.
Благодаря этому, она лишена значенія, какъ предметъ взы-
сканія и послѣдующіе долги должны быть удовлетворены
такъ, какъ будто бы отмѣтки вовсе не существовало.

Съ этимъ рѣшеніемъ нельзя не согласиться уже потому,
что въ противномъ случаѣ личные вѣрители собственника
получили бы преимущество передъ вотчинными. Равно
слѣдуетъ сказать, что оно согласуется съ основнымъ взгля-
домъ проекта на сущность отмѣтки. Но нельзя не приба-
вить, съ другой стороны, что даже по этому вопросу не при-
ходится говорить о преимуществѣ системы сохраненія стар-
шинства передъ системой ипотеки собственника: какъ пока-
зываетъ примѣръ ZGB., при послѣдней возможенъ тотъ же
самый результатъ.

Этимъ исчерпываются постановленія проекта, имѣющія
существенное значеніе для разсматриваемаго института.
Наряду съ ними имѣются еще нѣкоторыя нормы дополни-
тельнаго характера, введенныя, однако, въ проектъ безъ вся-
кой нужды и подлежащія, по этому, исключенію.

Достаточно передать содержаніе этихъ постановленій,
чтобы доказать ихъ ненужность: старшинство между зало-
говыми требованіями, вносимыми въ вотчинную книгу въ
предѣлахъ означенной въ отмѣткѣ суммы, опредѣляется по
времени внесенія ²⁾; общая сумма залоговыхъ требованій,
вносимыхъ со старшинствомъ отмѣтки, не можетъ превы-
шать означенной въ отмѣткѣ суммы ³⁾; если проценты

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 379 сл., 1896 г. I, стр. 390 сл.

2) Ст. 69,3.

3) Ст. 69,4.

по залоговому требованію превышаютъ указанный въ отмѣткѣ размѣръ процентовъ, то означенному требованію присваивается старшинство отмѣтки въ той мѣрѣ, въ какой капитальная сумма требованія съ процентами за два года не превышаетъ итога капитальной суммы отмѣтки съ двухлѣтними процентами, опредѣленными въ отмѣткѣ¹⁾.

Кажется ясно, что эти постановленія могутъ и должны отпасть.

Въ заключеніе слѣдуетъ подчеркнуть еще разъ отмѣченное уже въ началѣ настоящаго параграфа обстоятельство, что въ понятіи отмѣтки, выдвинутомъ составителями проекта, скрещиваются два момента: съ одной стороны, самоограниченіе отступающаго кредитора, имѣющее силу исключительно для него, а съ другой — приобретенное собственникомъ право распоряжаться старшинствомъ, освободившимся или на основаніи соглашенія съ кредиторомъ или вслѣдствіе погашенія одного изъ предыдущихъ залоговъ. Эта двойственность исходной точки, не признанная, повидимому, авторами проекта, и приводитъ неизбежно къ нѣкоторой шаткости института отмѣтки о предстоящемъ залогѣ. Но несмотря на этотъ недостатокъ, можно сказать, что отмѣтка въ томъ видѣ, который она получила въ проектѣ, всетаки настолько пригодна къ выполненію возложенныхъ на нее функций, насколько это возможно въ намѣченныхъ редакціонною комиссіей рамкахъ. Но она, тѣмъ не менѣе, является институтомъ совершенно отсталымъ, за которымъ можно признать значеніе лишь дополнительное, какъ то и дѣлаютъ современные кодексы. Поэтому въ высшей степени желательно, чтобы въ проектъ былъ введенъ наряду съ нимъ институтъ ипотеки собственника и это тѣмъ болѣе, что послѣдній, какъ было изложено въ своемъ мѣстѣ²⁾, неми-

1) Ст. 70.

2) См. выше, §§ 59, 60.

нуемо появиться на практикѣ, если не на основаніи закона, то въ обходъ его. Впрочемъ, слѣдовало бы придумать, независимо отъ матеріальнаго измѣненія института отмѣтки о предстоящемъ залогѣ, другое для него названіе, такъ какъ между нимъ и вотчинной отмѣткой въ техническомъ смыслѣ слова нѣтъ ничего общаго ¹⁾.

1) См. выше, т. I, § 24.

Залоговой актъ.

§ 72. Понятіе залогового акта.

Вводимый проектомъ ВУ. институтъ залогового акта представляетъ собой, безспорно, большой интересъ. Благодаря удобствамъ для оборота, связаннымъ съ нимъ, ему вѣроятно, суждено сыграть не малую роль въ практической жизни. И уже одно это обстоятельство дѣлаетъ желательнымъ и даже необходимымъ тщательное его изученіе. При этомъ разумѣется само собой, что недопустимо ограничиться изслѣдованіемъ тѣхъ только изъ касающихся его нормъ, которыя имѣютъ непосредственное практическое значеніе. Напротивъ, необходимо выяснитъ также понятіе залогового акта, его юридическую конструкцію.

Къ сожалѣнію, приходится констатировать, что ни составители проекта, ни критики его не обращали вниманія на эту сторону вопроса. Слѣдуетъ даже сказать, что отсутствіе интереса къ конструктивнымъ проблемамъ, проявляющееся вообще по отношенію къ проекту ВУ., тутъ выступаетъ съ особенною рѣзкостью — вопросъ о понятіи залогового акта критиками проекта даже мимоходомъ не затрагивается. Единственнымъ исключеніемъ — если вообще приходится говорить о такомъ — является характеристика залогового акта, какъ суррогата процентныхъ бумагъ, дава-

мая въ отзывѣ министра финансовъ ¹⁾. Но и это сказано, очевидно, не съ юридической, а съ экономической точки зрѣнія.

Что же касается самихъ составителей проекта, то редакціонная комиссія ограничивается попутною и случайною характеристикой акта, выдвигающей лишь отдѣльныя его функціи. Она называетъ его существенною принадлежностью актоваго залога, носителемъ залогового права, средствомъ легитимации вѣрителя и орудіемъ передачи залогового права ²⁾. Указывается и на то, что залоговой актъ, въ противоположность всѣмъ прочимъ документамъ, имѣетъ матеріальное значеніе и что онъ необходимъ для распоряженія правомъ и осуществленія его ³⁾.

Съ другой стороны, комиссія рѣшительно подчеркиваетъ, что она не желаетъ придавать акту значеніе самостоятельнаго орудія оборота, что онъ не долженъ являться исключительнымъ источникомъ свѣдѣній о залоговомъ правѣ, что, напротивъ, вотчинная книга имѣетъ преобладающее передъ нимъ значеніе и что онъ лишь дополняетъ, а не замѣняетъ ее ⁴⁾.

Къ этому особая комиссія мало что добавляетъ. Повторяя отчасти характеристику, даваемую редакціонною комиссіей, она выдвигаетъ то обстоятельство, что предьявленіе акта есть условіе распоряженія залоговымъ правомъ ⁵⁾. Кроме того, она подчеркиваетъ, что измѣненія залогового права должны быть отмѣчаемы на актѣ, о чемъ въ рядѣ случаевъ особо упоминается въ проектѣ ⁶⁾. Но конструкціи акта не даетъ и особая комиссія.

Если обратиться, затѣмъ, къ самому проекту ВУ., то,

1) Отзывъ, стр. 95 сл.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 454, 459, 460, 463, 1896 г. I, стр. 359, 457, 459, 462.

3) Объясненія 1893 I, г. стр. 448.

4) Объясненія 1893 г. I, стр. 459 сл., 1896 г. I, стр. 464 сл.

5) Ж. О. К., стр. 167.

6) Ж. О. К., стр. 176.

прежде всего, возникает вопрос о содержаніи и значеніи залогового акта.

Изъ ст. 311 ВУ. можно усмотрѣть, что это есть документъ, снабженный заглавіемъ, которое начинается со словъ „залоговой актъ“ и указываетъ сумму залогового требованія, недвижимость, на которомъ оно обезпечено, и вотчинное установленіе, изъ коего выданъ актъ. Затѣмъ въ актѣ „дословно прописывается внесенная въ вотчинную книгу запись о залогѣ“. Далѣе въ актѣ помѣщается, если онъ выдается по договорному залогу — конія акта объ установленіи залога, а въ случаѣ изложенія этого акта въ видѣ дополненія къ долговому акту, то и копія послѣдняго. Если же актъ выдается по завѣщательному залогу, то въ актѣ помѣщается копія завѣщательнаго распорядженія объ установленіи залога. Наконецъ, въ залоговомъ актѣ помѣщается еще извлеченіе изъ вотчинной книги.

Залоговой актъ является, такимъ образомъ, документомъ, сосредоточивающимъ въ себѣ свѣдѣнія о залоговомъ правѣ. И, какъ показываетъ уже одно его названіе, онъ существуетъ ради этихъ, именно, свѣдѣній. Напротивъ, всѣ остальные, помѣщаемыя въ немъ данныя имѣютъ лишь второстепенное значеніе и не вліяютъ на характеръ документа. Это относится, въ первую голову, къ свѣдѣніямъ объ обязательственномъ требованіи. Цѣлью залогового акта не является и не можетъ являться замѣщеніе того документа, въ который воплотилось обязательственное требованіе или которое служить доказательствомъ послѣдняго. Проектъ ВУ. не только не содержитъ никакихъ указаній на подобныя функціи залогового акта. Онъ, напротивъ, всѣмъ изложеніемъ содержанія акта подчеркиваетъ мысль, что показанія объ обязательственномъ требованіи преслѣдуютъ цѣль лишь освѣдомительную¹⁾. И, въ частности, слѣдуетъ имѣть въ виду,

1) Въ этомъ отношеніи особенно характерно, что, согласно ст. 312, копія самаго долгового акта помѣщается въ залоговомъ актѣ только въ

что значеніе залогового акта нисколько не страдаетъ, если обязательственное требованіе недѣйствительно, между тѣмъ какъ залоговое право, въ силу принципа публичной вѣры, сохраняетъ свою силу въ рукахъ третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Съ другой стороны, разумѣется, никакого вліянія на дѣйствительность обязательственнаго требованія не оказываетъ недѣйствительность залогового права и залогового акта. Оно продолжаетъ, напротивъ, существовать вполне самостоятельно^{1) 2)}.

Однако, если залоговой актъ сосредоточиваетъ въ себѣ свѣдѣнія о залоговомъ правѣ, то естественно возникаетъ вопросъ, ограничивается ли этимъ его роль, является ли онъ лишь документомъ, преслѣдующимъ только цѣль освѣдомленія причастныхъ къ данному правоотношенію лицъ или же служить онъ цѣлямъ доказыванія или, наконецъ, во-

случаѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 282,2, т. е. тогда, когда актъ объ установленіи залога „изложенъ въ видѣ дополненія къ долговому акту“. Между тѣмъ, подобный способъ изложенія не обязателенъ даже тогда, когда, по словамъ той же 282 ст., „въ рукахъ кредитора уже имѣется актъ, служащій доказательствомъ требованія“. Напротивъ, проектъ говоритъ лишь, что онъ „можетъ“ быть примѣненъ. Но если стороны, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, не пожелаютъ воспользоваться этою возможностью или если подобнаго долговаго акта не существуетъ, то въ залоговомъ актѣ, по ст. 312, помѣщается лишь копія акта объ установленіи залога. Послѣдній же содержитъ, согласно ст. 282,2, только інформаціонныя свѣдѣнія объ обязательственномъ требованіи, а именно „сумму обезпечиваемаго залогомъ требованія, размѣръ процентовъ, если они условлены, и срокъ платежа какъ капитала, такъ и процентовъ“.

1) Ср. Объясненія 1893 г. II, стр. 276, 1896 г. II, стр. 266 сл.

2) Ср. GVO. 57, 58, согласно которымъ въ залоговомъ актѣ передается содержаніе обязательственнаго требованія, а въ случаѣ существованія особаго долговаго акта, послѣдній присоединяется къ залоговому акту. Это соединеніе подчеркиваетъ внѣшнимъ образомъ соотношеніе между требованіемъ и залоговымъ правомъ — ср., по этому поводу, BGB. 1153,2, согласно которой нельзя уступать ни требованія безъ ипотеки, ни ипотеки безъ требованія. — О составленіи залогового акта по швейцарскому праву см. Verordnung betr. das Grundbuch 40, 53 flg. Здѣсь о долговомъ документѣ не упоминается и вотчино-правовой характеръ залогового акта не можетъ возбуждать уже никакихъ сомнѣній.

площаетъ онъ въ себѣ опредѣленное субъективное право, представляя собой, такимъ образомъ, цѣнную бумагу.

Для того, чтобы найти отвѣтъ на этотъ вопросъ, необходимо изслѣдовать тѣ функціи, которыя приписываются залоговому акту проектомъ.

Прежде всего слѣдуетъ поставить вопросъ о томъ значеніи, какое имѣетъ залоговой актъ для возникновенія залогового права или, выражаясь иначе, вопросъ о соотношеніи между возникновеніемъ послѣдняго и выправкой акта.

По проекту ВУ. „залогъ пріобрѣтается со времени внесенія обезпечиваемаго имѣніемъ требованія въ вотчинную книгу“. Такимъ образомъ, уже изъ этихъ словъ ст. 47 явствуетъ, что поставленный только что вопросъ рѣшается самимъ проектомъ и именно въ томъ смыслѣ, что актъ не имѣетъ значенія для возникновенія залогового права. При этомъ нельзя даже утверждать, чтобы благодаря внесенію возникаль лишь книжный залогъ, между тѣмъ какъ для пріданія ему характера залога актоваго была бы необходима выправка акта или передача акта вѣрителю. Дѣло въ томъ, что проектъ ВУ. ставитъ на одну доску залогъ актовый съ книжнымъ и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ требуетъ соглашенія сторонъ о томъ, какой, именно, залогъ устанавливается¹⁾. Содержаніе этого соглашенія и отмѣчается въ статьѣ о залогѣ, вносимой въ вотчинную книгу, и выправка залогового акта производится вслѣдъ затѣмъ уже вотчиннымъ установленіемъ *ex officio*. По крайней мѣрѣ,

1) ВУ. ст. 60, 195. — По проекту 1893 г., ст. 281, ср. Объясненія II, стр. 296 сл. залоговой актъ по оборотному залогоу выдавался *ex officio* безъ всякой о томъ просьбы сторонъ. Нынѣшняя система, по которой существуютъ рядомъ залоговъ книжный и актовый, выдвинута проектомъ 1896 г., причѣмъ редакціонная комиссія руководствовалась и примѣромъ германскихъ законодательствъ и соображеніемъ, что при новизнѣ ипотечнаго дѣла въ Россіи нельзя опредѣлить заранее, которая изъ этихъ двухъ формъ окажется болѣе пригодной для оборота — ср. Объясненія I, стр. 359 сл.

въ проектѣ нѣтъ указаній на то, чтобы требовалось предпріятіе сторонами какихъ либо шаговъ, направленныхъ на выправку и на получение акта ¹⁾.

Правда, пока не существуетъ акта, воля сторонъ не достигла своей цѣли. Ибо актовый залогъ устанавливается, именно, ради акта, ради этого — говоря словами Объясненій — орудія оборота, этого средства легитимациі вѣрителя и распоряженія правомъ. Но если актъ не выправленъ, то имѣется на лицо лишь служебное упущеніе чиновъ вотчиннаго установленія, препятствующее управомоченному лицу распоряжаться своимъ правомъ. Самое же право, тѣмъ же менѣе, существуетъ, оно приобрѣтено тѣмъ лицомъ, въ пользу коего внесена статья о залогѣ, которая, къ тому же, является статьей именно объ актовомъ залогѣ.

Равнымъ образомъ, для возникновенія права не играетъ никакой роли передача акта вѣрителю. Согласно ст. 312, актъ выдается должнику, если стороны не условились о томъ, чтобы онъ былъ выданъ кредитору. Цѣль этого постановленія заключается въ обезпеченіи собственника ²⁾: такъ какъ на практикѣ валюта выдается весьма часто лишь послѣ установленія залога или взаимнъ залогового акта, то положеніе собственника, очевидно, ухудшилось бы, если бы актъ выдавался вѣрителю, помимо особаго на то согласія должника. Но если къ моменту внесенія въ книгу актоваго залога обязательственное требованіе уже существуетъ и дѣйствительно,

1) Въ подтвержденіе этой мысли можно указать не столько на то, что въ Объясненіяхъ 1893 г. II, стр. 296 прямо высказывается, что залоговой актъ выдается „безъ всякой просьбы сторонъ“, сколько на то, что проектъ вообще склоненъ свести по возможности къ минимуму роль сторонъ и замѣнить ихъ дѣятельность дѣятельностью вотчиннаго установленія. Эта тенденція проявляется, какъ извѣстно, съ большою ясностью и, можно даже сказать, рѣзкостью при приобрѣтеніи вотчинныхъ правъ — ср. объ этомъ выше, т. I, §§ 14, 15.

2) Ср. Объясненія 1896 г. II, стр. 287 сл. По проекту 1893 г., ст. 283, ср. Объясненія II, стр. 302 сл. актъ выдавался кредитору, если стороны не условились о противномъ.

если, такимъ образомъ, матеріальныя условія возникновенія залогового права имѣются на лицо и если, поэтому, залоговое право приобрѣтается кредиторомъ, то за послѣднимъ, безспорно, слѣдуетъ признать право на выдачу ему акта. И притомъ предъявляемый имъ искъ будетъ имѣть абсолютный характеръ, а не личный. Вѣрителю можно будетъ опираться уже не на договоръ объ установленіи залога, а напротивъ, на приобрѣтенное имъ право залога, дающее ему вещное право на обладаніе залоговымъ актомъ, какъ документомъ, представляющимъ собой принадлежность права.

Иное положеніе дѣла получается тогда, когда къ моменту внесенія залога обязательства еще не существуетъ. Въ такомъ случаѣ нѣтъ налицо матеріальныхъ условій для возникновенія залога и запись о немъ сама по себѣ недѣйствительна¹⁾. Слѣдовательно, то лицо, въ пользу коего она внесена, никакого права не приобрѣло и не можетъ требовать выдачи акта. Если же, затѣмъ, актъ выдается въ обмѣнъ за валюту, то въ тотъ же моментъ возникаетъ залоговое право. Однако, оно возникаетъ не благодаря передачѣ акта, а исключительно вслѣдствіе возникновенія обязательственнаго требованія. Передача же акта является, съ этой точки зрѣнія, совершенно случайнымъ моментомъ²⁾.

1) Ср. выше, § 58.

2) Въ противоположность этому, по германскому праву внесеніе статьи о залогѣ создаетъ лишь ипотеку собственника, для приобрѣтенія же залогового права вѣрителемъ необходима передача ему акта — см. BGB. 1117,1, 1163,2. Это же рѣшеніе для права швейцарскаго защищаетъ Wieland, Sachenrecht ad 856, P. 2. Однако, съ нимъ согласиться нельзя. Ст. 856 говоритъ съ полною ясностью, что залоговое право приобрѣтается уже благодаря внесенію статьи о залогѣ. Виландъ же утверждаетъ, что это постановленіе недостаточно ясно и указываетъ на то, что залоговое право не можетъ быть осуществлено въ полной мѣрѣ безъ залогового акта. Послѣднее, разумѣется, правильно, но приобрѣтеніе права и осуществленіе его вѣдь далеко не тождественны. Erläuterungen III, S. 194, 267, 279, на которыя отчасти ссылается Виландъ, хотя онъ и приписываетъ имъ утвержденіе, что залоговое право приобрѣтается въ моментъ выправки, а не передачи акта, не высказываются съ полною ясностью. Кажется даже, что ихъ слѣдуетъ понимать скорѣе въ смыслѣ защищае-

Итакъ, актовое залоговое право приобрѣтается внесеніемъ соотвѣтствующей статьи въ вотчинную книгу, независимо отъ выправки и передачи вѣрителю акта. Актъ, слѣдовательно, не имѣетъ конститутивнаго значенія.

Впрочемъ, это вопросъ, не лишенный также и практическаго значенія. Если бы признать, что залоговое право возникаетъ лишь благодаря выправкѣ акта или передачѣ его, то, въ случаѣ открытія или конкурса надъ имуществомъ собственника или производства о публичной продажѣ данной недвижимости, въ промежутокъ времени между внесеніемъ статьи о залогѣ и исполненіемъ указанныхъ дѣйствій, вѣритель не имѣлъ бы вотчиннаго права и занялъ бы мѣсто среди личныхъ вѣрителей. Излишне говорить, сколь невыгодно это для него. А съ другой стороны ясно, что было бы неправильно ставить его положеніе въ зависимость отъ того, исполнено ли своевременно чисто формальное дѣйствіе. Столь же ясно, однако, что подобный результатъ будетъ вполне справедливымъ и цѣлесообразнымъ, если залоговое право не возникло, благодаря недостатку матеріальнаго основанія, т. е. благодаря тому, что обязательственное требованіе не существовало еще къ моменту внесенія статьи о залогѣ.

Залоговой актъ пишется на имя опредѣленнаго лица и передача его допускается равно лишь въ пользу такового, между тѣмъ какъ бланковая цессія является недѣйствительною¹⁾. Другими словами, залоговое право можетъ быть приобрѣтаемо только опредѣленнымъ лицомъ и притомъ именно тѣмъ, которое значится въ актѣ. А такъ какъ актъ есть средство легитимациі вѣрителя и средство распоряженія правомъ, то ясно, что право на обладаніе актомъ, право на актъ,

маго здѣсь мнѣнія. Во всякомъ случаѣ, самъ законъ не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что его рѣшеніе этого вопроса совпадаетъ съ изложеннымъ въ текстѣ рѣшеніемъ проекта ВУ.

1) ВУ. 311, ср. 195,5, и 89. Ср. ниже, § 76.

имѣть только лицо, пріобрѣвшее залоговое право, имѣющее право изъ акта.

За такимъ лицомъ необходимо признавать право требовать выдачи акта отъ любого третьяго, т. е. путемъ виндикаціоннаго иска. При этомъ, однако, возраженія могутъ быть допущены исключительно на основаніи залогового права: если послѣднее не возникло или если оно прекратилось, то не можетъ быть признано и право на актъ и искъ подлежить отклоненію¹⁾. Напротивъ, здѣсь не могутъ найти примѣненія нормы объ ограниченіи виндикаціи движимыхъ вещей. Онѣ, какъ извѣстно, примѣняются къ бумагамъ на предъявителя, и въ связи съ этимъ право на актъ даетъ одновременно право изъ акта и лишь тотъ можетъ осуществлять послѣднее, кто обладаетъ первымъ. Напротивъ, по отношенію къ залоговому акту, по конструкціи ВУ., матеріальное правоотношеніе должно сохранить рѣшающее значеніе: актомъ долженъ обладать лишь тотъ, кто пріобрѣлъ воплощенное въ немъ право. А таковымъ является лицо, обозначенное въ самомъ актѣ, т. е. первоначальный вѣритель и его правопреемникъ. Въ противномъ случаѣ, установленіе именного характера акта было бы лишено содержанія и смысла, и актъ, вопреки волѣ самага проекта и его составителей, являлся бы бумагой на предъявителя.

Итакъ, право на актъ находится въ зависимости отъ права изъ акта.

Однако, по системѣ проекта, показанія акта не имѣютъ безусловнаго значенія. Именно, изъ ст. 107 явствуется, что въ случаѣ противорѣчія между вотчинной книгой и залого-

1) Правильность этого утверженія не опровергается и тѣмъ, что искъ подлежитъ удовлетворенію также и въ томъ случаѣ, когда недѣйствительное залоговое право признается дѣйствительнымъ въ силу принципа публичной вѣры вотчинной книги. Тутъ нѣтъ никакого исключенія изъ изложеннаго правила, такъ какъ при такихъ условіяхъ залоговое право, смотря по обстоятельствамъ дѣла, признается возникшимъ или не прекратившимся, несмотря на матеріальное правоположеніе.

вымъ актомъ, преимущество отдается первой. При такихъ условіяхъ, слѣдовательно, актъ отступаетъ на задній планъ и правоотношеніе регулируется показаніями книги ¹⁾).

Правда, проектъ принимаетъ мѣры къ тому, чтобы записи, внесенныя въ книгу послѣ выдачи, отмѣчались также и на актѣ. Но онъ, къ сожалѣнію, не выставляетъ принципиальной нормы соотвѣтствующаго содержанія, а довольствуется нѣкоторыми отдѣльными постановленіями, требующими отмѣтки на актѣ лишь опредѣленныхъ статей. При этомъ, сама редакціонная комиссія не скрываетъ, что остаются случаи, когда измѣненія въ содержаніи книги могутъ состояться, не оставивъ слѣда на актѣ, и что, поэтому, согласованность между книгой и актомъ является лишь относительною. Она, однако, ограничивается выводомъ, что, при такихъ условіяхъ, пріобрѣтатель акта долженъ справляться съ вотчинною книгою до совершенія цессіи ²⁾).

При такихъ условіяхъ приходится сказать, что актъ, являясь по идеѣ точнымъ воспроизведеніемъ книги, на самомъ дѣлѣ можетъ и не являться таковымъ, такъ какъ принятая проектомъ для достиженія этой цѣли мѣры далеко недостаточны. Вслѣдствіе этого необходимо констатировать, что право изъ акта опредѣляется, правда, съ принципиальной точки зрѣнія, содержаніемъ акта. Но въ случаѣ несогласованности акта съ книгой верхъ беретъ послѣдняя. Слѣдовательно, актъ не представляетъ собою абсолютнаго показателя содержанія права.

Далѣе, слѣдуетъ поставить вопросъ, какимъ путемъ переносится право по акту.

Изъ постановленій проекта можно усмотрѣть, что для

1) Ср. также ст. 326: „Въ случаѣ несогласія выданныхъ вотчиннымъ установленіемъ документовъ съ содержаніемъ вотчинныхъ книгъ, предпочтеніе дается вотчиннымъ книгамъ“.

2) Вопросъ о соотношеніи между вотчинной книгой и залоговымъ актомъ разсматривается ближе въ слѣдующемъ параграфѣ.

перехода права по акту требуется совершение нотариальной и притомъ именной, а не бланковой цессіи съ передачей самаго акта ¹⁾. Право на уступку можетъ быть ограничено внесениемъ соотвѣтствующей записи въ вотчинной книгѣ и въ самомъ актѣ ²⁾. При отсутствіи же подобной оговорки, уступка совершается вполнѣ свободно, помимо согласія собственника обремененной недвижимости.

Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что объ условіи передачи въ текстѣ проекта не упомянуто. Въ немъ говорится только о передаточной надписи и лишь въ ст. 91 предполагается передача акта, да и то не при уступкѣ, а при закладѣ залогового требованія: „Закладоприниматель о полученіи имъ залогового акта выдаетъ закладодателю росписку“. Проектъ 1893 г., напротивъ, прямо говорилъ въ ст. 86, что „передача или закладъ залогового требованія могутъ быть совершены также и внѣ вотчиннаго установленія посредствомъ врученія залогового акта съ засвидѣтельствованною нотаріусомъ надписью о передачѣ или закладѣ“. Это постановленіе отпало уже въ проектѣ 1896 г. Редакціонная комиссія, тѣмъ не менѣе, не сомнѣвалась въ необходимости передачи ³⁾. Слѣдовательно, дѣло въ простомъ редакціонномъ недосмотрѣ. Но, не говоря даже объ этомъ и не ссылаясь пока на сущность акта, можно сказать, во-первыхъ, что цессіонная надпись была бы лишена всякаго смысла, если бы актъ могъ оставаться въ рукахъ cedента. Во-вторыхъ же, для погашенія статьи о залогѣ, по ст. 203 сл., требуется представленіе акта, а слѣдовательно, безъ выдачи его вѣрителемъ, собственникъ вправѣ отказать въ уплатѣ. Поэтому, безъ передачи ему акта, цессіонарій былъ бы лишенъ возможности осуществлять свое право. Въ-треть-

1) ВУ. 88 сл.

2) ВУ. 85.

3) См. Объясненія 1896 г. I, стр. 462, ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 460.

ихъ, онъ, при такихъ условіяхъ, не имѣлъ бы возможности уступить со своей стороны залоговое требованіе.

Въ виду этихъ соображеній необходимо установить, что для дѣйствительности уступки залогового требованія слѣдуетъ совершить 1) засвидѣтельствованную нотаріусомъ надпись о передачѣ и 2) передачу самаго акта.

При этомъ характерно то, что для перехода права требуется непременно выполненіе обоихъ указанныхъ условій: совершеніе цессіонной надписи и передача. Одна передача акта совершенно безсильна и не влечетъ за собой перехода права—носителемъ послѣдняго признается всегда лишь то лицо, которое указано въ актѣ. Съ другой стороны, равно немыслимъ переходъ права безъ передачи акта. Правда, проектъ предусматриваетъ также книжную уступку актоваго залога¹⁾. Но и тутъ требуется представленіе акта съ тѣмъ, чтобы на немъ была сдѣлана надлежащая отмѣтка. И само собой разумѣется, что также и въ этомъ случаѣ необходима передача акта цессіонарію.

Изъ подобной взаимной обусловленности цессіи и передачи акта слѣдуетъ, далѣе, что пороки цессіи никоимъ образомъ не покрываются передачей. Напротивъ, недѣйствительность цессіи препятствуетъ переходу права. И такъ какъ актъ не пользуется, по системѣ проекта, публичной вѣрой, то одна недѣйствительная цессія опорочиваетъ всѣ дальнѣйшія уступки.

Въ результатъ приходится, слѣдовательно, признать, что перенесеніе права и передача акта обусловливаютъ другъ друга. Только тотъ можетъ приобрести залоговое право, кто указанъ въ передаточной надписи и кому врученъ актъ. А съ другой стороны, только тотъ можетъ обладать актомъ, на кого перенесено залоговое право.

1) ВУ. 88,1.

Аналогичныя постановленія дѣйствуютъ относительно заклада залогового права ¹⁾.

При такомъ положеніи дѣла естественно, что осуществленіе правъ изъ актовaго залога возможно только для лица, обладающаго актомъ. Въ этомъ только что пришлось убѣдиться, насколько дѣло идетъ о распоряженіи правомъ: только лицо, владѣющее актомъ, можетъ совершить на немъ передаточную надпись и передать самый актъ. Что же касается осуществленія залогового права, то тутъ проектъ, къ сожалѣнію, не высказывается съ желательной полнотой и ясностью.

Правда, въ проектѣ имѣются ст. 203 сл., изъ которыхъ можно сдѣлать выводъ, что собственникъ обязанъ произвести уплату лишь взамѣнъ выдачи ему акта. Ибо если погашеніе статьи о залогѣ допустимо только при представленіи акта, то собственникъ, очевидно, долженъ имѣть право требовать его представленія и выдачи въ случаѣ исполненія. Даже болѣе, за нимъ должно быть признано право отказать въ исполненіи, пока ему не будетъ представленъ актъ. А выдачи его онъ можетъ требовать въ непосредственный обмѣнъ выдачи валюты.

Это должно относиться равно къ полной, какъ, въ силу ст. 314,3, къ частичной уплатѣ по залоговому требованію.

Но, кромѣ того, слѣдуетъ предоставить собственнику также право требовать предъявленія акта при заявленіяхъ кредитора, находящихся въ связи съ уплатой, въ частности, при заявленіи о вчинаніи иска въ случаѣ неуплаты собственникомъ причитающихся вѣрителю суммъ ²⁾. Правда, чтобы не тор-

1) ВУ. 85 сл. — Болѣе детальный разборъ постановленій объ уступкѣ и закладѣ залогового права предпринять ниже, въ §§ 74 сл.

2) Ср., напр., ВУ. 99. — Въ виду характера современнаго залогового права, какъ непосредственнаго, не проходящаго черезъ медиумъ собственника обремененія недвижимости, болѣе правильно не говорить, какъ то дѣлается въ ст. 99, объ обращенномъ къ собственнику требова-

мозить, безъ достаточнаго основанія, оборота, требованіе предъявленія акта должно признаваться не обязанностью, а лишь правомъ собственника. Притомъ, разъ принятое имъ заявленіе должно считаться дѣйствительнымъ, съ тѣмъ, чтобы собственникъ уже не могъ требовать дополнительно представленія ему акта. Другими словами, если собственникъ желаетъ воспользоваться своимъ правомъ, то онъ долженъ сообщить объ этомъ вѣрителю немедленно, при самомъ заявленіи ¹⁾).

Въ этомъ правѣ собственнику отказать нельзя, хотя проектъ и молчить о немъ. Ибо ясно, что было бы нецѣлесообразно обязать собственника къ принятію заявленій, влекущихъ за собой серьезныя юридическія и экономическія послѣдствія, отъ лица, недостаточно легитимированнаго. А легитимаціей можетъ служить, очевидно, только залоговой актъ, снабженный надлежащей надписью. Правда, можно было бы сослаться на то, что собственникъ, въ силу ст. 92, ставится въ извѣстность о всякой уступкѣ залогового права и что лицо, указанное въ послѣднемъ, поступившемъ къ собственнику увѣдомленіи, должно признаваться вѣрителемъ. Однако, такимъ образомъ, безспорно открывался бы путь къ злоупотребленіямъ ²⁾, во избѣжаніе чего и необходимо предоставить собственнику право требовать представленія единственно надежной легитимациі, т. е. залогового акта.

Все сказанное только что должно относиться, очевидно,

ніи о платежѣ, а пользоваться оборотомъ, употребленнымъ въ текстѣ, несмотря на то, что онъ нѣсколько тяжеловатъ.

1) Ср. BGB. 1160,2. О легитимационномъ значеніи залогового акта вообще см. BGB. 1160,1, ZGB. 868.

2) Требованіе объ уплатѣ можетъ быть предъявлено въ промежутокъ времени между совершеніемъ цессіи и поступленіемъ официальнаго о ней увѣдомленія къ собственнику. Правда, ст. 92 предписываетъ немедленное увѣдомленіе должника. Но, не говоря даже о замедленіяхъ, могущихъ произойти вслѣдствіе махинацій цедента, достаточно напомнить о неудовлетворительномъ развитіи у насъ почтовыхъ сообщений, въ особенности, въ деревнѣ.

какъ въ полной и частичной уплатѣ капитала, такъ и къ уплатѣ процентовъ. По отношенію къ послѣднимъ также нельзя требовать, чтобы собственникъ подвергался риску повторной уплаты. Поэтому, и тутъ нельзя отказать ему въ правѣ требовать представленія легитимациі. Но все же слѣдуетъ отмѣтить, что проектъ по поводу процентовъ вводитъ одно постановленіе, которое въ состояніи вызвать нѣкоторые сомнѣнія. А именно, въ ст. 93 сказано, что уплата процентовъ должникомъ прежнему вѣрителю имѣетъ силу и по отношенію къ новому кредитору, если она была произведена до полученія должникомъ увѣдомленія о совершившейся цессіи залогового требованія.

Объясненія не мотивируютъ этого постановленія, а довольствуются лишь краткою его перефразировкой¹⁾. Но и безъ того ясно, что составители проекта желали одновременно облегчить положеніе собственника и устранить лишній, по ихъ мнѣнію, тормазъ для оборота. Къ тому же, они могли бы сослаться на примѣръ германскаго уложенія²⁾, которому, впрочемъ, послѣдовало также и уложеніе швейцарское³⁾.

Между тѣмъ, эти соображенія, если ими руководство валась редакціонная комиссія, едва ли могутъ быть признаны убѣдительными. Что касается, прежде всего, облегченія для оборота, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что проценты по ипотекowanymъ требованіямъ взимаются обычно въ годовой или полугодовой срокъ, гораздо рѣже въ трехмѣсячный и лишь въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ въ

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 461 сл., 1896 г. I, стр. 464. — Впрочемъ, быть можетъ, что редакціонная комиссія желала попутно разрѣшить вѣзвѣстный въ наукѣ пандектнаго права споръ о томъ, съ какихъ поръ должникъ обязанъ платить уже не цеденту, а цессіонарію. — ср. Объясненія къ V кн. проекта ГУ., I, стр. 308 сл. Но результатъ этой попытки едва ли можетъ быть названъ удачнымъ, такъ какъ здѣсь особыя условія залогового права недостаточно приняты въ соображеніе.

2) BGB. 1160,3, ср. 1159.

3) ZGB. 862, ср. 861,3.

еще болѣе короткіе сроки. Къ тому же, они въ большинствѣ случаевъ являются суммой сравнительно значительною. А поэтому, требованіе представленія акта при взываніи процентовъ едва ли является слишкомъ обременительной формальностью, тѣмъ болѣе, что предъявленіе этого требованія, какъ уже было указано, есть не обязанность, а лишь право собственника. И онъ всегда можетъ отказать отъ него, если не сомнѣвается въ правѣ кредитора.

Съ другой стороны, собственникъ въ особой защитѣ по этому вопросу вовсе не нуждается. Даже при минимальной рачительности онъ можетъ избѣжать уплаты процентовъ прежнему кредитору, успѣвшему уже уступить залоговое требованіе, опять таки путемъ предъявленія требованія о представленіи надлежащей легитимациі. Напротивъ, постановленіе ст. 93 открываетъ широкой путь къ злоупотребленіямъ, не только со стороны цедента, но также и по стачкѣ его съ собственникомъ. Правда, если бы цессіонарію удалось доказать, что уплата цеденту была произведена хотя бы до полученія официальнаго увѣдомленія, но послѣ того, какъ собственникъ узналъ инымъ путемъ, напр., путемъ предъявленія ему цессіонаріемъ залогового акта, о совершившейся цессіи, то, очевидно, собственникъ будетъ присужденъ къ вторичной уплатѣ. Но излишне говорить, что положеніе цессіонарія все же ухудшается благодаря постановленію ст. 93 и что имъ создается возможность злоупотребленій¹⁾.

Однако, несмотря на это, можно отмѣтить, что и ст. 93 не возбраняетъ, какъ то могло бы показаться, собственнику требовать представленія акта. Она лишь освобождаетъ его отъ отвѣтственности въ случаѣ уплаты цеденту и тѣмъ самымъ психологически устраняетъ стимулъ къ требованію

1) Ср. также послѣднюю фразу ст. 107: „Должникъ всегда имѣетъ право ссылаться на уплату процентовъ по залоговому требованію, коимъ срокъ наступилъ, хотя бы на залоговомъ актѣ или иномъ документѣ о залоговомъ требованіи объ этой уплатѣ и не было сдѣлано надписи“.

предъявленія легитимаціи. Но юридически она нисколько не ограничиваетъ собственника: онъ можетъ настаивать на представленіи ему залогового акта и можетъ провѣрять его даже тогда, когда дѣло идетъ объ уплатѣ не капитала, а процентовъ. И собственникъ осторожный и добросовѣстный этимъ правомъ несомнѣнно воспользуется.

Но, тѣмъ не менѣе, нельзя не высказать пожеланія, чтобы ст. 93 была исключена и чтобы проектъ выставилъ общее правило, согласно которому собственникъ можетъ требовать легитимаціи вѣрителя посредствомъ представленія залогового акта во всѣхъ случаяхъ принятія имъ заявленій и производства имъ платежей.

Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что и представленіе залогового акта съ надлежащею передаточной надписью не вполне гарантируетъ собственника отъ всякаго риска, такъ какъ онъ, въ случаѣ недѣйствительности цессіи, продолжаетъ отвѣчать передъ настоящимъ вѣрителемъ. Слѣдовательно, на собственникѣ лежитъ обязанность провѣрки легитимаціи, которая осложняется еще тѣмъ, что, въ случаѣ разногласія съ вотчинной книгой, актъ, какъ было упомянуто неоднократно, уступаетъ.

Итакъ, по системѣ проекта, легитимаціонная сила акта далеко не абсолютна. Съ одной стороны, не требуется представленія акта для взиманія процентовъ, а съ другой, его представленіе не обезпечиваетъ собственника, несмотря на лежащую на собственникѣ обязанность провѣрки легитимаціи. Ибо для устраненія всякаго риска необходимо привлеченіе еще другого документа — вотчинной книги.

Остается еще установить соотношеніе между прекращеніемъ залогового права и уничтоженіемъ или изытіемъ изъ оборота залогового акта.

При разсмотрѣннн этого вопроса необходимо имѣть въ виду, что проектъ ВУ. проводитъ грань между прекращеніемъ залогового права и погашеніемъ статьи о немъ. Съ другой

стороны, можно, однако, отмѣтить, что это обстоятельство не отзывается на судьбахъ залогового акта, такъ какъ прекратившійся залогъ признается дѣйствительнымъ въ пользу третьихъ добросовѣстныхъ и возмездныхъ приобрѣтателей въ силу принципа публичной вѣры вотчинной книги, пока не послѣдовало погашенія статьи о немъ¹⁾.

Погашеніе же, въ силу ст. 203 сл., возможно лишь при представленіи акта съ цѣлью изъятія его изъ оборота или послѣ объявленія его недѣйствительнымъ путемъ вызывного производства²⁾. Слѣдовательно, прекращеніе залогового права приводитъ къ изъятію акта изъ оборота. Или, выражаясь иначе, прекращеніе права и уничтоженіе акта находятся въ неразрывной, причинной связи другъ съ другомъ.

Но само собой разумѣется, съ другой стороны, что одно, болѣе или менѣе случайное уничтоженіе акта не оказываетъ никакого вліянія на существованіе права. Это является неизбѣжнымъ послѣдствиемъ того, что право воплощается, кромѣ акта, еще и въ вотчинной книгѣ. Прекращеніе же права на основаніи лишь гибели акта нарушало бы принципъ внесенія. Въ виду этого, проектъ признаетъ возможность выдачи, послѣ вызывного производства и объявленія утраченнаго акта недѣйствительнымъ, новаго акта, который, правда, въ теченіе десяти лѣтъ можетъ быть оспоренъ держателемъ перваго акта³⁾.

1) Ср. выше, § 59.

2) Правда, сила акта подрывается уже до постановленія начальника вотчиннаго установленія объ объявленіи акта недѣйствительнымъ, такъ какъ, въ силу ст. 333,2 и 356,1, уже распоряженіе начальника о производствѣ вызова отмѣчается въ вотчинной книгѣ, благодаря чему, на основаніи общихъ принциповъ, создается возраженіе противъ лица, приобрѣтшаго актъ послѣ внесенія соответствующей отмѣтки.

3) ВУ. 348 сл. — Въ виду того, что актъ снабженъ соответствующей отмѣткой, оборотъ отъ этого страдать не можетъ. Но цѣлесообразность этихъ постановленій, кстати сказать, неизвѣстныхъ ни германскому, ни швейцарскому праву — ср. GBO. 67, 68, Verordnung betr. das Grundbuch 53,3, является, тѣмъ не менѣе, довольно сомнительной, такъ какъ ими обезцѣнивается вызывное производство, отодвигается моментъ до-

Если, затѣмъ, подвести итоги всему сказанному и если сдѣлать попытку установить характеръ залогового акта, то необходимо притти къ выводу, что залоговой актъ есть цѣнная бумага въ техническомъ смыслѣ слова¹⁾. Онъ не есть простой документъ, который свидѣтельствовалъ бы о существованіи залогового права, не говоря уже о документѣ съ чисто освѣдомительными функціями. Напротивъ, въ актѣ воплощается самое право и судьбы послѣдняго тѣсно связаны съ нимъ.

Если же стремиться къ болѣе близкому опредѣленію акта, то слѣдуетъ сказать, что онъ является — это ясно само собою — цѣнной бумагой, во-первыхъ, именной, а, во-вторыхъ, вещно-правовою или, вѣрнѣе, абсолютно-правовою. А далѣе, онъ представляетъ собою цѣнную бумагу матеріальную въ двоякомъ смыслѣ: во-первыхъ, въ противоположность бумагамъ абстрактнымъ, а во-вторыхъ, въ противоположность бумагамъ формальнаго права — ибо факты, затрагивающіе самое право, сохраняютъ свое значеніе также и тогда, когда они не явствуютъ изъ самаго акта. Другими словами, отмѣченныя въ вотчинной книгѣ судьбы залогового права принимаются въ соображеніе, несмотря на молчаніе о нихъ акта.

Конститутивной силы, однако, актъ не имѣетъ. Залоговое право возникаетъ благодаря одному внесенію соответствующей статьи въ вотчинную книгу, совершенно независимо отъ выправки акта. Но, съ другой стороны, возникно-

стиженія опредѣленнаго правоположенія и ухудшается положеніе держателя возобновленнаго акта.

1) Ср. для слѣдующаго литературу о цѣнныхъ бумагахъ, въ частности Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 103 flg., Brunner, Wertpapiere (Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II, S. 140 flg.), Lehmann, Theorie der Wertpapiere, Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht. О залоговыхъ актахъ германскаго права см., кромѣ курсовъ и комментариевъ, Fischer, Der Hypothekenbrief im neuen Recht, Archiv f. bürgerl. Recht 14, S. 233 flg.

веніе актоваго залога непременно влечетъ за собой выдачу вотчиннымъ установленіемъ залогового акта.

Актъ не относится къ категоріи бумагъ презентаціонныхъ: его предъявленіе не необходимо для осуществленія права. По отношенію же къ процентамъ, собственникъ, хотя и можетъ требовать представленія акта, но вправѣ произвести уплату безъ того, не налагая, такимъ путемъ, на себя отвѣтственности передъ цессіонаріемъ. А что касается осуществленія залогового права въ прочихъ отношеніяхъ, то необходимо особое требованіе собственника о предъявленіи акта. Иначе кредиторъ къ такому не обязанъ.

При такомъ положеніи дѣла понятно, что и легитимаціонное значеніе акта проявляется далеко не съ абсолютной силой. Актъ не является легитимаціей въ томъ смыслѣ, чтобы собственникъ былъ обязанъ и въ правѣ произвести уплату, если актъ ему будетъ представленъ лицомъ, которое значится въ немъ цессіонаріемъ. Напротивъ, благодаря матеріально-правовому характеру акта, собственникъ обязанъ сдѣлать провѣрку акта и убѣдиться, въ частности, въ правильности произведенныхъ уступокъ.

Наконецъ, актъ есть цѣнная бумага, подлежащая выдачѣ при исполненіи. И прекращеніе воплощеннаго въ актѣ права влечетъ за собой изъятіе его изъ оборота, между тѣмъ какъ, съ другой стороны, гибель акта на правѣ не отражается.

Однако, само собой разумѣется, что значеніе залогового акта заключается, прежде всего, въ возможности передавать при помощи его залоговое право. Тутъ и проявляется яснѣе всего фактъ воплощенія права въ актѣ. Тутъ, съ другой стороны, и проявляются практически достоинства и недостатки, вызываемые тою конструкціей, которую получилъ залоговой актъ въ проектѣ ВУ.

Но прежде чѣмъ обратиться къ рассмотрѣнію нормъ проекта, регулирующихъ уступку залогового права, необхо-

димо изслѣдовать ближе затронутый въ настоящемъ параграфѣ лишь мимоходомъ вопросъ о соотношеніи между залоговымъ актомъ и вотчинной книгой.

§ 73. Залоговой актъ и вотчинная книга.

Итакъ, проектъ не принимаетъ достаточныхъ мѣръ къ достиженію совпаденія между вотчинной книгой и актомъ. Это фактъ, котораго нельзя не замѣтить даже при поверхностномъ ознакомленіи съ его нормами. Но для правильной оцѣнки его необходимо не только изслѣдовать соответствующія постановленія, а также ознакомиться съ постановкой этого вопроса по новѣйшимъ западнымъ законодательствамъ. Ибо никто не станетъ отрицать, что съ разсматриваемой проблемой дѣйствительно связаны серьезныя затрудненія и способъ разрѣшенія ихъ германскимъ или швейцарскимъ уложеніемъ, очевидно, можетъ дать цѣнныя указанія.

Что касается германскаго права¹⁾, то слѣдуетъ исходить изъ того положенія, что залоговой актъ не пользуется публичной вѣрой. При разладѣ между его содержаніемъ и содержаніемъ книги предпочтеніе отдается послѣдней²⁾. Лицо, добросовѣстно приобрѣвшее актъ, несогласный съ книгой, можетъ, слѣдовательно, требовать только возмѣщенія понесеннаго ущерба. Но, въ противовѣсъ этому, принимаются мѣры для обезпеченія интересовъ приобретателей актовъ. Достиженію этой цѣли служитъ постановленіе ст. 42 устава о вотчинныхъ книгахъ, по которому внесеніе въ книгу оtmѣтки, касающейся актовой ипотеки, должно послѣдовать

1) Ср. Dernburg, Sachenrecht, S. 697 flg., Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 888 flg., Wolff, Sachenrecht, S. 502 flg., Kober, Sachenrecht ad 1116, P. 1, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht II, S. 120 flg., Predari, GBO., S. 226 flg., 654 flg., Jacobi, Wertpapiere, S. 319 flg., Fischer, Der Hypothekenbrief, Archiv für bürgerl. Recht, 14, S. 233 flg.

2) BGB. 1140 не противорѣчитъ этому. Оно ставитъ лишь въ болѣе узкія рамки понятие доброй вѣры третьяго приобретателя.

только тогда, когда одновременно будетъ представленъ актъ, для внесенія въ него соотвѣтствующей отмѣтки¹⁾. Исключеніе допускается только въ одномъ случаѣ: отмѣтка можетъ быть внесена безъ представленія акта, когда она основывается на опредѣленіи суда (*einstweilige Verfügung*) и сводится къ утвержденію, что ипотека или обезпечиваемое ею требованіе не существуютъ или подлежатъ возраженію, или что ипотека внесена неправильно²⁾. Но и въ такомъ случаѣ вотчинное установленіе обязано принять мѣры къ послѣдующему занесенію отмѣтки на актъ³⁾. Однако, нельзя, разумѣется, отрицать, что это послѣднее предписаніе нерѣдко будетъ трудно исполнимо, несмотря на то, что законъ предоставляетъ вотчинному установленію право, путемъ наложенія штрафа, принудить держателя залогового акта къ представленію его⁴⁾.

Въ результатъ приходится, такимъ образомъ, сказать, что приобрѣтеніе залогового акта путемъ актовой цессіи все же сопряжено съ рискомъ, и безопасность можетъ быть достигнута только посредствомъ справки въ вотчинной книгѣ.

Но въ связи съ этимъ надо указать на то, что за ущербъ, понесенный частнымъ лицомъ, благодаря не только злой волѣ, но также и нерадѣнію чиновъ вотчиннаго установленія, отвѣчаетъ, по ст. 12 устава о вотчинныхъ книгахъ, государство или община, на службѣ у которыхъ находится данный чинъ. Если, такимъ образомъ, разладъ между книгой и актомъ существовалъ съ самаго начала, благодаря невѣрному внесенію, то отвѣтственность за это падаетъ на государство, и оно обязано возмѣстить добросовѣстному при-

1) Ср. GBO. 43, 44.

2) BGB. 899, 894, GBO. 42.

3) GBO. 62.

4) RGFG. 33, Preuss. GFG. 15 предоставляетъ вотчинному установленію карать непослушаніе штрафомъ до 3000 марокъ. Preuss. GFG. 17 предусматриваетъ, кромѣ того, понудительное отобраніе акта для внесенія отмѣтки.

обрѣтателю понесенный имъ ущербъ. То же самое имѣетъ мѣсто, если требуемая ст. 62-ой отмѣтка на актѣ не была сдѣлана благодаря злой волѣ или нерадѣнію чина. Рискъ, такимъ образомъ, значительно сокращается. Но онъ все же имѣется на лицо тогда, когда вотчинное установленіе не сможетъ отыскать обладателя акта или когда внесеніе въ книгу послѣдуетъ непосредственно передъ совершеніемъ цессіи. Оборотъ не можетъ, слѣдовательно, полагаться выполнѣ на залоговые акты.

Иначе разрѣшаетъ этотъ вопросъ уложеніе швейцарское. Стремясь поддержать оборотъ, оно признаетъ за ипотечнымъ актомъ публичную вѣру¹⁾. А при наличности разлада между книгой и актомъ, предпочтеніе отдается первой или второму, смотря по моменту возникновенія разлада. Если онъ, именно, возникъ при первоначальной выправкѣ акта, то предпочтеніе отдается книгѣ, и за добросовѣстнымъ приобрѣтателемъ акта признается лишь право на возмѣщеніе ущерба со стороны кантона²⁾. Если, напротивъ, разладъ возникъ благодаря позднѣйшимъ внесеніямъ въ книгу, то добросовѣстный приобрѣтатель, по словамъ закона, ими не связанъ. Другими словами, его права опредѣляются по акту, а собственнику, пострадавшему отъ этого, предоставляется искать возмѣщенія ущерба отъ кантона³⁾.

1) ZGB. 866.

2) 867, 955.

3) 874, 955. Wieland, Sachenrecht, ad 874, высказываетъ противоположное мнѣніе: „Wird der Eintrag im Grundbuch, nicht aber auf dem Titel vorgenommen, so ist er trotzdem dem gutgläubigen Erwerber des Titels gegenüber wirksam. Art. 867, Abs. 1. Der Erwerber hat dagegen Anspruch auf Schadenersatz. Art. 867, Abs. 2“. Это находится въ противорѣчій съ прямымъ смысломъ ст. 874, 3. Дѣло въ томъ, что Виландъ относитъ слово „Eintragung“ въ 874, 3 къ вотчинной книгѣ, а не къ акту. Между тѣмъ, не можетъ быть сомнѣнія, что законъ говоритъ о внесеніи на актѣ. Иначе все постановленіе было бы бессмысленно. А противорѣчія между этой статьей и ст. 867, на которую ссылается Виландъ, не возникаетъ, если понимать ихъ соотношеніе такъ, какъ это сдѣлано выше въ текстѣ, т. е. если относить ст. 867 къ первоначальной выправкѣ

Если сравнить эти двѣ системы съ цивильно-политической точки зрѣнія, то придется, очевидно, отдать преимущество системѣ швейцарской, такъ какъ при соблюденіи ея гораздо лучше достигается цѣль института залоговыхъ актовъ, состоящая, разумѣется, въ облегченіи оборота. Эта цѣль, очевидно, не можетъ быть достигнута, если акты ставятся въ зависимость отъ вотчинной книги въ томъ смыслѣ, что въ интересахъ благоразумія справка въ книгѣ ранѣе пріобрѣтенія акта является необходимостью. Правда, германское уложеніе устанавливаетъ извѣстныя гарантіи въ пользу пріобрѣтателя. Но все же нѣкоторый и притомъ довольно значительный рискъ остается. Швейцарское уложеніе, напротивъ, устраняетъ, съ экономической точки зрѣнія, всякій рискъ, и добросовѣстный пріобрѣтатель при всякихъ условіяхъ обезпеченъ отъ матеріальнаго ущерба. Съ юридической точки зрѣнія, правда, дѣло обстоитъ нѣсколько иначе, такъ какъ необходимость веденія процесса противъ кантона создаетъ для пріобрѣтателя другое правовое положеніе, чѣмъ то, къ которому онъ стремился. А такая необходимость имѣется на лицо при наступленіи случая, предусмотрѣннаго въ ст. 867.

И именно въ виду этого обстоятельства слѣдуетъ поставить вопросъ, можно ли признать швейцарскую систему безусловно удовлетворительною, или слѣдуетъ выставить другую, болѣе совершенную, которая соотвѣтствуетъ еще въ большей мѣрѣ интересамъ всѣхъ причастныхъ лицъ.

Для рѣшенія этого вопроса необходимо исходить изъ нѣкоторыхъ болѣе общихъ соображеній.

Принципіальная трудность рѣшенія проблемы о соотношеніи между книгой и актомъ заключается въ томъ, что принятіе института залогового акта создаетъ двѣ параллель-

акта, а ст. 874 къ послѣдующимъ внесеніямъ. Дальнѣйшее изложеніе покажетъ, что лишь нормировка, приписанная здѣсь швейцарскому уложенію, логична и цѣлесообразна.

ныя другъ другу возможности коллизій. Съ одной стороны, могутъ коллидировать книга и актъ, съ другой, соотвѣтственно этому, интересы должника-собственника и добросовѣстнаго пріобрѣтателя акта. А такъ какъ вотчинная система строится на силѣ внесеній въ книгу и на публичной ея вѣрѣ, то вполне естественнымъ является требованіе, чтобы предпочтеніе безусловно было отдаваемо книгѣ и чтобы пострадавшій пріобрѣтатель отсылался, въ лучшемъ случаѣ, къ иску о вознагражденіи противъ государства, въ худшемъ — къ иску противъ своего цедента. Но и практически, на первый взглядъ, не видно возможности обезпечить инымъ путемъ интересы должника.

Между тѣмъ, такое воззрѣніе обнаруживаетъ, несмотря на всю видимую убѣдительность, одностороннее пониманіе этихъ интересовъ. Отдѣльный должникъ, въ случаѣ разлада между книгой и актомъ, заинтересованъ, дѣйствительно, въ томъ, чтобы предпочтеніе получила книга. Но должники-собственники, какъ масса, какъ корпорація, заинтересованы, прежде всего, въ томъ, чтобы выдаваемые ими акты пользовались кредитомъ, какъ можно болѣе устойчивымъ, такъ какъ они только при этомъ условіи могутъ рассчитывать на достаточный приливъ капитала и на сносныя условія кредита. И каждый единичный случай неполученія вѣрителемъ уплаты по акту на основаніи не неисправности отдѣльнаго должника, но общедѣйствующихъ юридическихъ нормъ причиняетъ кредиту актовъ такой уронъ, по сравненію съ которымъ теряетъ всякое значеніе выгода, извлеченная изъ этого даннымъ должникомъ. Если имѣть, такимъ образомъ, въ виду не индивидуальный интересъ отдѣльнаго землевладѣльца, а коллективный интересъ всѣхъ землевладѣльцевъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, интересъ народнаго хозяйства, то приходится отдать предпочтеніе акту передъ книгой.

Но какъ согласовать съ этимъ принципы вотчинной системы? На этотъ вопросъ необходимо отвѣтить слѣдующее:

книга должна быть вѣрнымъ и точнымъ изображеніемъ правового положенія недвижимости. Таковымъ она можетъ быть и тогда, когда законодатель станетъ на только что изложенную точку зрѣнія. Для достиженія этой цѣли надо согласиться только съ однимъ положеніемъ, а именно съ тѣмъ, что должникъ, выдавая залоговой актъ и пользуясь всѣми выгодами, вытекающими отсюда, взамѣнъ того, долженъ терпѣть извѣстныя ограниченія. Онъ, именно, долженъ отказаться, въ опредѣленныхъ предѣлахъ, отъ права протестовать противъ созданнаго имъ же правового положенія. Говоря конкретно: собственникъ, выдавая актъ, тѣмъ самымъ долженъ отказаться отъ права требовать какихъ бы то ни было внесеній въ книгу, противорѣчащихъ содержанію акта, если только онъ не сможетъ представить въ вотчинное установленіе одновременно самый актъ для внесенія въ него соотвѣтствующей отмѣтки. При господствѣ такого принципа вотчинная книга всегда будетъ тѣмъ, чѣмъ она должна быть — она будетъ отражать съ полною точностью правовое положеніе недвижимости¹⁾.

Однако, слѣдуетъ считаться еще съ возможностью, что актъ выправленъ неправильно и что онъ, поэтому, съ самаго начала не согласуется съ содержаніемъ книги. Придерживаясь только что изложенной аргументаціи, можно было бы сказать и въ этомъ случаѣ, что ущербъ отъ подобныхъ неточностей долженъ нести собственникъ и что, слѣдовательно, и тутъ содержаніе акта должно считаться достовѣрнымъ. Это было бы, къ тому же, вполне справедливымъ по отношенію къ собственнику, такъ какъ онъ могъ и долженъ былъ провѣрить содержаніе акта до выдачи его вѣрителю. Но здѣсь приходится считаться еще и съ интересами третьихъ

1) Такимъ путемъ создавалась бы нѣкоторая аналогія къ той отвѣтственности за рискъ, которая возлагается на лицо, выдающее цѣнные бумаги — ср. Jacobi, Die Wertpapiere, S. 181 flg., Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 111 flg.

лицъ, т. е. дальнѣйшихъ ипотечныхъ вѣрителей. Если, именно, актъ выправленъ на большую сумму, чѣмъ та, которая внесена въ книгу, или на болѣе тяжкія условія, и если содержаніе акта будетъ считаться достовѣрнымъ, то, очевидно, пострадаютъ интересы вѣрителя, приобрьвшаго младшую ипотеку. Здѣсь, слѣдовательно, сталкиваются интересы двухъ добросовѣстныхъ приобрьтателей — младшаго вѣрителя и цессионарія по предыдущей ипотекаѣ. А такъ какъ первый изъ нихъ не имѣетъ возможности провѣрить показанія книги, между тѣмъ какъ второй можетъ сличить свой актъ съ книгой, то справедливость требуетъ, чтобы предпочтеніе было отдано первому. Приобрьтателя же залогового акта придется отослать къ иску противъ государства, отвѣтственнаго за нерадѣніе или злую волю чиновъ вотчиннаго установленія.

Въ результатѣ этого разсужденія получается система, которая совпадаетъ, до извѣстной степени, съ системой швейцарскаго уложенія. Различіе заключается лишь въ томъ, что въ послѣднемъ нѣтъ прямого ограниченія собственника въ правѣ вносить отмѣтку въ книгу безъ одновременнаго внесенія ея въ актъ. Но редакція ст. 874 не представляетъ для практики, при правильномъ пониманіи ея вопроса, препятствія установить такое ограниченіе и создать, такимъ путемъ, вполне цѣлесообразный порядокъ для вотчиннаго оборота. Будетъ ли это соответствовать намѣреніямъ редакторовъ закона, это, къ сожалѣнію, не можетъ быть установлено, такъ какъ матеріалы къ проекту уложенія молчатъ объ этомъ вопросѣ. Но противорѣчія съ волей закона, во всякомъ случаѣ, не будетъ.

Германская же система разнится отъ только что изложенной въ томъ отношеніи, что ея допускается въ видѣ исключенія внесеніе въ книгу отмѣтки безъ одновременнаго внесенія ея въ актъ. Это исключеніе допущено для огражденія интересовъ должника, но интересовъ, понятыхъ слишкомъ узко и слишкомъ индивидуалистически. Законодатель не принялъ въ соображеніе того, что можно требовать, безъ нару-

шенія справедливости, чтобы должникъ, взамѣнъ выгодъ, приносимыхъ ему выдачей акта, отказался отъ возраженій противъ его содержанія, пока онъ не представитъ одновременно акта въ вотчинное установленіе.

Обращаясь, послѣ этихъ принципиальныхъ разсужденій, къ постановленіямъ нашего проекта, слѣдуетъ исходить изъ отмѣченнаго уже выше обстоятельства, что залоговой актъ публичною вѣрой не пользуется и уступаетъ, въ случаѣ противорѣчія, вотчинной книгѣ.

При этомъ, проектъ предусматриваетъ возможность какъ первоначальнаго, такъ и послѣдующаго разлада между книгой и актомъ. Но категорически признавая въ обоихъ случаяхъ преимущество книги ¹⁾, онъ, по отношенію къ первому изъ нихъ, этимъ и ограничивается, и даже не указываетъ на необходимость принятія мѣръ къ устраненію вкрадшагося разногласія. Что же касается второго изъ нихъ, то и тутъ лишь въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ предусматриваются мѣры къ тому, чтобы статьи, внесенныя въ книгу послѣ выдачи акта, отмѣчались также и на послѣднемъ.

Случаи эти предусматриваются въ ст. 65, 85, 88,1, 101, 314. Если разобраться въ нихъ, то оказывается, что ихъ можно распредѣлить по двумъ группамъ. Къ первой группѣ относятся случаи, когда запись въ книгѣ производится по взаимному соглашенію сторонъ и когда, благодаря этому, не представляется затрудненій отмѣтить ее и на актѣ. Сюда слѣдуетъ отнести уступку старшинства по ст. 65 и 314,2, ограниченіе права уступки залогового требованія по ст. 85, передачу или закладъ актоваго залога въ вотчинномъ установленіи по п. 1 ст. 88, устраненіе личной отвѣтственности собственника обремененной недвижимости по ст. 101, обращеніе актоваго залога въ книжный по ст. 314,4 и, наконецъ, раздробленіе имѣнія или присоединеніе къ нему другого имѣнія или уча-

1) ВУ. 326, 107.

стка въ случаяхъ, которые предусмотрѣны въ ст. 212, 213 и 218 и при которыхъ требуется соглашеніе между сторонами, по ст. 314,5. Сюда же можно отнести по аналогіи также и предусмотрѣнный ст. 314,1 случай внесенія въ книгу записи о переходѣ залогового требованія по наслѣдству, такъ какъ тутъ внесеніе совершается по просьбѣ самого вѣрителя, обладающаго актомъ.

Нѣсколько иначе обстоитъ дѣло въ случаяхъ второй группы, когда внесеніе въ книгу статьи, подлежащей внесенію также и въ актъ, совершается помимо воли вѣрителя или даже вопреки ея. Сюда относится одинъ лишь случай, урегулированный проектомъ удовлетворительно. Это — предусмотрѣнный ст. 314,3 случай погашенія залога. Именно, на основаніи ст. 203 сл., 354, 355 сл., погашеніе не допускается безъ представленія акта или безъ объявленія его недѣйствительнымъ путемъ вызывного производства. И хотя проектъ въ указанныхъ только что статьяхъ говоритъ только о погашеніи полномъ, то все же можно предполагать, что практика распространитъ эти же правила и на предусмотрѣнное въ той же ст. 314,3 погашеніе частичное.

Напротивъ, трудно ожидать удовлетворительныхъ результатовъ въ случаяхъ, упомянутыхъ въ ст. 314,5, поскольку раздробленіе имѣнія или присоединеніе къ нему другого имѣнія произойдетъ на основаніи ст. 214 и 215. Тутъ измѣненіе въ залоговомъ правѣ совершается помимо воли кредитора и можетъ противорѣчить его интересамъ. Въ виду этого онъ едва ли будетъ содѣйствовать внесенію соответствующей записи въ залоговой актъ. Слѣдовательно, вотчинному установленію придется или отказать собственнику во внесеніи соответствующей статьи въ книгу и предоставить ему провести предварительно противъ вѣрителя *actio ad exhibendum*, или же вотчинное установленіе совершить внесеніе независимо отъ возможности отмѣтить запись также и на актѣ. Ясно, что и то и другое равно нежелательно.

Можно, впрочемъ, предположить, что практика будетъ болѣе склонна прибѣгнуть къ первой изъ этихъ возможностей въ виду категорическаго характера ст. 314. Но зато, по всей вѣроятности, будетъ допущена вторая изъ нихъ тогда, когда рѣчь будетъ идти о возраженіяхъ собственника-должника противъ требованія, не упоминаемыхъ въ ст. 314, но допускаемыхъ проектомъ въ широкомъ размѣрѣ¹⁾. И это тѣмъ болѣе, что статья 314 говоритъ только о записяхъ, а не объ отмѣткахъ. Въ частности, слѣдуетъ указать по этому поводу на упоминаемую въ ст. 110 отмѣтку о погашеніи залога вслѣдствіе прекращенія требованія, каковая отмѣтка, благодаря невнесенію ея въ залоговой актъ, вообще можетъ сыграть весьма пагубную для кредита залоговыхъ актовъ роль.

Въ результатѣ разсмотрѣнія статей, касающихся согласованія между книгой и актомъ, приходится такимъ образомъ сказать, что гарантіи противъ разногласій между книгой и актомъ далеко недостаточны и что залоговой актъ по проекту ВУ. не можетъ претендовать даже на ту мѣру довѣрія со стороны кредитующей публики, которою пользуется актъ германскаго права, не говоря уже объ актѣ швейцарскаго права. И особенно характернымъ является, при этомъ, то, что въ нашемъ проектѣ нѣтъ общей нормы, выставяющей принципиальное требованіе совпаденія акта съ книгой.

По этому поводу слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что такой результатъ отнюдь не является плодомъ оплошности составителей проекта. Онъ, напротивъ, вполне соответствуетъ ихъ намѣреніямъ. Правда, въ матеріалахъ къ проекту отчасти проявляется другое отношеніе къ этому вопросу. Въ Запискѣ министра юстиціи имѣется, напр., указаніе²⁾ на то, что „возможность нахождения въ обращеніи

1) Ср. выше, т. I, § 24.

2) Стр. 44.

залоговыхъ актовъ, уже оплаченныхъ, значительно ограничивается предписаніями указанныхъ статей“. И ту же точку зрѣнія занимаетъ, повидимому, большинство особой комиссіи, изъ разсужденій котораго почерпнута только что цитированныя слова¹⁾. Но предположенія министра, а также особой комиссіи основываются, какъ извѣстно, на предположеніяхъ редакціонной комиссіи. Она же проявляетъ весьма недовѣрчивое, можно сказать, почти враждебное отношеніе къ институту залогового акта, и это отражается, понятнымъ образомъ, на выработанномъ ею проектѣ. Въ объясненіе же такого отношенія слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что меньшинство комиссіи въ 1893 г. желало ограничить, по возможности, значеніе актовъ и, въ частности, не хотѣло вовсе допустить актовой цессіи²⁾. При такихъ обстоятельствахъ, большинство комиссіи въ 1893 г. и вся комиссія 1896 г., по понятнымъ причинамъ, соблюдали большую сдержанность и старались доказывать, со своей стороны, что значеніе залоговыхъ актовъ весьма ограниченное. Достаточно привести въ качествѣ примѣра одно изреченіе³⁾: „..... проектъ весьма далекъ отъ мысли признать за залоговымъ актомъ значеніе исключительнаго источника, изъ коего третьи лица, приобрѣтая залоговыя требованія, должны почерпать свѣдѣнія на счетъ юридическаго положенія сего послѣдняго. Залоговой актъ, по проекту, только дополняетъ вотчинную книгу, но никакъ не замѣняетъ ея..... въ случаѣ противорѣчія вотчинной книги съ залоговымъ актомъ, въ чемъ бы противорѣчіе это ни проявлялось, содержаніе первой имѣетъ преимущественное, рѣшительное значеніе. Результатомъ такого положенія окажется то, что всякій осторожный приобрѣтатель, ранѣе вступленія съ прежнимъ кредиторомъ въ сдѣлку о передачѣ залогового требованія, дол-

1) Ж. О. К., стр. 177.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 450 сл.

3) Объясненія 1896 г. I, стр. 465.

женъ будетъ познакомиться не только съ содержаніемъ залогового акта, но и вотчинной книги“. А далѣе говорится, что такой порядокъ поведетъ къ болѣе осмотрительнымъ сдѣлкамъ и что именно такія сдѣлки преимущественно заслуживаютъ вниманія законодателя. Наведеніе же справокъ въ вотчинной книгѣ, по мнѣнію комиссіи, не представляетъ серьезныхъ затрудненій. Затѣмъ, по воззрѣнію комиссіи, слѣдуетъ принять въ соображеніе и то обстоятельство, что лишь при указанномъ порядкѣ интересы должника достаточно защищены, такъ какъ нельзя требовать, чтобы должникъ позаботился объ отмѣткѣ на актѣ каждаго предъявленнаго имъ противъ залогового требованія спора. Кредиторъ можетъ скрываться или даже просто отсутствовать, а пользованіе льготой, предоставленной должнику ст. 205-ой, обусловлено наступленіемъ срока требованія. До истеченія же послѣдняго, актъ можетъ быть многократно переданъ въ постороннія руки. Такимъ образомъ, и правило ст. 107, а также ст. 110, должно побуждать цессіонарія навести справку въ вотчинной книгѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, если комиссія желала обезпечивать лишь интересы отдѣльныхъ собственниковъ, то эту цѣль можно считать достигнутой. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, установленный въ проектѣ порядокъ совершенно обезцѣниваетъ залоговый актъ и тѣмъ, какъ было указано выше, причиняетъ ущербъ совокупности должниковъ-землевладѣльцевъ. Онъ, притомъ, не гарантируетъ вѣрителей даже при максимальной осторожности, такъ какъ указаніе проекта на то, что справка можетъ быть наведена письмомъ или телеграммой, не устраняетъ возможности, что въ промежутокъ времени между отправленіемъ отвѣта на справку и нотаріальнымъ совершеніемъ цессіи — не говоря уже о передачѣ акта — не будетъ внесена въ книгу отмѣтка. И нетрудно предвидѣть, что на этой, именно, почвѣ произойдутъ злоупотребленія.

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ отмѣтить еще одно обстоя-

тельство. Въ своемъ мѣстѣ¹⁾ было отмѣчено, что въ отзывѣ министра финансовъ залоговые вѣрители тракуются какъ *pessimum genus hominum*, отъ которыхъ слѣдуетъ ожидать самаго худшаго и противъ которыхъ слѣдуетъ принимать, поэтому, всякія мѣры предосторожности. Но это дѣлается въ весьма опредѣленныхъ цѣляхъ. Эти цѣли, однако, совершенно чужды редакціонной комиссіи. А между тѣмъ, и она постоянно считается не только съ возможностью, но даже съ вѣроятностью злоупотребленій со стороны кредиторовъ и измышляетъ самыя разнообразныя противъ нихъ средства. Съ возможностью злоупотребленій со стороны должниковъ она, напротивъ, по этому поводу вовсе не считается и вслѣдствіе этого весьма мало озабочена охраной интересовъ кредиторовъ²⁾. Такой односторонній взглядъ, очевидно, и несправедливъ и нецѣлесообразенъ, и трудно сомнѣваться въ томъ, что онъ, при сохраненіи предположеній проекта въ будущемъ ВУ., отразится на практикѣ весьма чувствительно³⁾. А понесенными отъ этого

1) Выше, т. I, § 7.

2) Нельзя, впрочемъ, не отмѣтить, что авторы проекта проявляютъ въ этомъ отношеніи непослѣдовательность: по вопросу, напр., объ отвѣтственности должника по залогу они, наоборотъ, выставляютъ кредиторовъ по залогу „солидными капиталистами, ищущими надежнаго помѣщенія своихъ капиталовъ, притомъ за умѣренныя проценты“ — Ж. О. К., стр. 197, Записка, стр. 48. Должники-землевладѣльцы, напротивъ, изображаются, по этому поводу, лицами, не заслуживающими никакого довѣрія. Ср. ниже, § 89. Разумѣется, что какъ то, такъ и другое воззрѣніе является крайностью. Но невыдержанность общихъ взглядовъ имѣется, безъ сомнѣнія, на лицо, и проектъ не могъ, очевидно, выиграть отъ этого.

3) Стоитъ представить себѣ, напр., такую, даже не очень сложную продѣлку: землевладѣлецъ устанавливаетъ фиктивный залогъ въ пользу подставнаго лица и выдаетъ ему залоговой актъ. Затѣмъ онъ предъявляетъ къ нему искъ о недействительности залога и добивается обезпеченія иска, т. е. права внести, на основаніи ст. 110, отмѣтку въ книгу. Между тѣмъ, фиктивный вѣритель уступаетъ залоговое требованіе путемъ актовой цессіи третьему лицу, не посвященному въ сдѣлку, а должникъ устраняетъ дѣло такъ, чтобы отмѣтка была внесена въ книгу въ промежутокъ времени между справкой, наведенной цессіонаріемъ, и со-

ущербамі вѣрители будутъ обязаны, прежде всего, тому, что редакціонная комиссія оказалась озабоченной лишь двумя вопросами: какъ обезпечить должника отъ козней вѣрителя и какъ уменьшить значеніе залогового акта. Въ результатѣ же залоговые акты не будутъ пользоваться никакимъ кредитомъ, а потерпѣть отъ этого только землевладѣніе, интересы котораго охраняются такъ тщательно редакціонною комиссіей ¹⁾).

вершеніемъ цессіи. Тогда залоговой актъ обезпеченъ, и должникъ не отвѣчаетъ по залоговому иску. Цессіонарію остается только искать съ своего цедента. Что такой искъ останется безрезультатнымъ, разумѣется само собой. Должникъ же и первоначальный вѣритель подѣлятся деньгами, а цессіонарій будетъ ни при чемъ.

1) Кажется умѣстнымъ выдвинуть, по этому, именно, поводу, одинъ моментъ, имѣющій, правда, болѣе общее значеніе. Дѣло въ томъ, что составители проекта довольно послѣдовательно проводятъ грань между землевладѣльцами, съ одной, и ипотечными вѣрителями — съ другой стороны. Между тѣмъ, подобный взглядъ покоится на ошибочныхъ предположеніяхъ. Если онъ, до извѣстной степени, и правиленъ, можетъ быть, въ настоящее время, то онъ потеряетъ свое значеніе со вступленіемъ въ силу ВУ. — разумѣется, при условіи, что проектъ будетъ подвергнутъ переработкѣ, въ результатѣ которой интересы всѣхъ частныхъ къ поземельному кредиту лицъ будутъ обезпечены подобающимъ образомъ. Тогда, именно, придется принять въ соображеніе слѣдующія обстоятельства: подавляющая масса земельныхъ долговъ является, какъ извѣстно, слѣдствіемъ наслѣдственныхъ раздѣловъ и долговъ по покупкѣ данной недвижимости въ кредитъ; вѣрителями, слѣдовательно, насколько рѣчь идетъ о частныхъ лицахъ, являются люди одного съ должниками общественнаго круга и имѣюще въ значительной части личныя съ ними связи; будучи достаточно обезпечены хорошимъ ипотечнымъ правомъ, они не потребуютъ уплаты своихъ требованій наличными деньгами, а удовольствуются установленіемъ въ обезпеченіе ихъ ипотекъ, преимущественно съ выдачей залоговыхъ актовъ, каковыя и будутъ реализованы ими въ случаѣ необходимости; а насколько землевладѣльцы будутъ нуждаться въ дальнѣйшемъ кредитѣ, ихъ потребности будутъ удовлетворены кредитными установленіями или же сбереженіями того же круга лицъ. Прибѣгать къ частнымъ профессиональнымъ заимодавцамъ придется, слѣдовательно, довольно рѣдко и, главнымъ образомъ, при разстроенномъ имущественномъ положеніи землевладѣльца. А въ такихъ случаяхъ необходимо считаться съ тѣмъ, что по психологическимъ причинамъ недобросовѣстные поступки могутъ быть ожидаемы отъ человѣка, близкаго къ банкроту, въ той же мѣрѣ, какъ отъ профессиональнаго ростовщика. Слѣдовательно, нѣтъ ос-

При такихъ условіяхъ приходится сказать, въ конечномъ выводѣ, что постановленія проекта, нормирующія соотноше-

нованія относиться съ большею подозрительностью къ вѣрителю, чѣмъ къ должнику. При нормальномъ же положеніи вещей, изображенномъ только что, равно слѣдуетъ относиться съ тѣмъ же довѣріемъ или недовѣріемъ къ обѣимъ сторонамъ. Вообще же указанная фактическая обстановка вотчиннаго кредита должна быть принимаема въ соображеніе законодателемъ, ибо создающаяся, благодаря ей, извѣстная замкнутость круга заинтересованныхъ лицъ въ высшей степени способствуетъ установленію твердыхъ обычаевъ и возрѣній, могущихъ сыграть на практикѣ большую роль. Само собой разумѣется, при этомъ, что подобная обстановка создается въ области дѣйствія ВУ. не сразу. Но нѣтъ причины, устраняющей надежду, что она появится современемъ. — Только что изложенныя соображенія покоятся на личныхъ наблюденіяхъ автора, сдѣланныхъ имъ въ Прибалтійскомъ краѣ. Желая провѣрить ихъ правильность, авторъ обратился къ нѣкоторымъ, извѣстнымъ въ Прибалтійскомъ краѣ знатокамъ ипотечнаго дѣла, а именно, къ присяжному повѣренному Э. Э. Морицу — въ Ригѣ, къ секретарю крѣпостнаго отдѣленія при Юрьевско-Верроскомъ мировомъ съѣздѣ Ф. Ф. Оттго — въ Юрьевѣ, къ секретарю крѣпостнаго отдѣленія при Рижско-Вольмарскомъ мировомъ съѣздѣ О. В. Цвингману — въ Ригѣ и къ присяжному повѣренному Р. Э. Шелеру — въ Феллинѣ. Всѣ безъ исключенія нашли возможнымъ подтвердить, на основаніи своего богатаго долготлѣтнаго опыта (Р. Э. Шелеръ сослался еще и на сообщенія феллинскаго нотаріуса Г. Г. Сеена), вѣрность изложенныхъ наблюденій. По ихъ единогласному заявленію, ростовщичество въ ипотечномъ оборотѣ Прибалтійскаго края не играетъ никакой роли, насколько дѣло касается крупнаго землевладѣнія, и весьма незначительную роль, насколько дѣло касается мелкаго. Если оставить въ сторонѣ учрежденія долгосрочнаго ипотечнаго кредита, то слѣдуетъ сказать, что вѣрителями являются по отношенію къ первому преимущественно лица, такъ или иначе прикосновенныя къ тому же общественному кругу, къ которому принадлежатъ должники-землевладѣльцы. Затѣмъ, ипотеки пріобрѣтаются довольно часто различными учрежденіями. Наконецъ, нѣкоторая часть землевладѣльцевъ утилизируетъ реальный кредитъ путемъ заклада ипотекъ, выданныхъ на подставное лицо и педированныхъ *in blanco*, въ банкахъ и ссудо-сберегательныхъ кассахъ. Что же касается мелкаго землевладѣнія, то тутъ ссудо-сберегательныя кассы играютъ болѣшую роль. Это слѣдуетъ сказать въ особенности о южной части Лифляндіи, населенной латышами. На ряду съ кассами, вѣрителями являются крупные землевладѣльцы вслѣдствіе пріобрѣтенія крестьянскихъ усадебъ въ собственность прежними арендаторами, а кромѣ того, сонаслѣдники и прочіе родственники мелкихъ землевладѣльцевъ и другія лица, имѣющія съ ними личныя связи. Наконецъ, незначительная часть ипотечныхъ обязательствъ — по расчету Р. Э. Шелера, основывающагося при этомъ на свѣдѣніяхъ, сообщенныхъ

не между вотчинной книгой и залоговымъ актомъ, глубоко неудовлетворительны. Если они будутъ сохранены, то залоговые акты никоимъ образомъ не смогутъ играть ту благотворную для поземельнаго кредита роль, ради выполненія которой они создаются. И по всей вѣроятности, они все не привьются въ оборотѣ. Въ виду этого слѣдуетъ признать настоящую необходимость выставленія принципиальной нормы, гарантирующей совпаденіе акта съ вотчинной книгой. Наряду съ этимъ слѣдовало бы, разумѣется, реципировать тѣ постановленія германскаго законодательства, которыя даютъ вотчиннымъ установленіямъ фактическую возможность осуществлять эту норму. Но еще лучше было бы, безъ сомнѣнія, реципировать швейцарскую систему, по которой залоговой актъ пользуется преимущественнымъ значеніемъ, когда дѣло идетъ о разладѣ между нимъ и книгой, возникшемъ вслѣдствіе позднѣйшихъ внесеній, — если только возможность разлада не будетъ совсѣмъ устранена путемъ лишенія собственника права требовать внесенія въ книгу отмѣтокъ безъ одновременнаго представленія акта. Книгѣ же отдается предпочтеніе въ виду только такого разлада, ко-

ему нотариусомъ Г. Г. Сеенымъ, приблизительно одна десятая всѣхъ выданныхъ ипотечныхъ обязательствъ — находится въ рукахъ торговцевъ, въ частности, лавочниковъ, занимающихся ростовщичествомъ. Эти данныя имѣютъ отношеніе также и къ городскимъ недвижимостямъ. Слѣдуетъ добавить, что ростъ по ипотечнымъ обязательствамъ устанавливается обыкновенно въ размѣрѣ отъ 5—6%, при чемъ послѣдніе считаются уже высокими. Лишь въ исключительныхъ случаяхъ ростъ достигаетъ 9%, и то при третьихъ и четвертыхъ ипотекахъ, установленныхъ въ недвижимостяхъ, относящихся къ мелкому землевладѣнію. Такимъ образомъ, оказывается, что при хорошо упорядоченномъ вотчинномъ оборотѣ въ экономически развитомъ краѣ нечего опасаться въ области ипотечнаго кредита ростовщичества. — Ср., впрочемъ, также В. М. Цвингманъ, Вотчинная реформа и кредитныя учрежденія, Ж. М. Ю. 1900, 4, стр. 10 сл.

Для автора является пріятною обязанностью высказать всѣмъ названнымъ лицамъ искреннюю свою признательность за оказанную любезность.

торый существуетъ съ момента выправки акта. А матеріаль-
ные интересы, въ первомъ случаѣ собственника, во второмъ
— вѣрителя, должны быть обезпечены путемъ установленія
отвѣтственности государства ¹⁾.

1) О неудовлетворительной постановкѣ вопроса объ отвѣтствен-
ности государства по проекту ВУ. см. выше, т. I, стр. 167, прим. 3.

Уступка и закладъ залогового права.

§ 74. Уступка и закладъ по постановленіямъ проекта.

Составители проекта не могли не сознавать необходимости допускать уступку и закладъ залогового права¹⁾. Это слѣдуетъ сказать, какъ съ юридической, такъ и съ экономической точки зрѣнія. Что касается, при этомъ, первой изъ нихъ, то ясно, что установленіе залога, какъ права принципиально акцессорнаго, не можетъ ограничить правъ распоряженія вѣрителя принадлежащимъ ему требованіемъ. Слѣдовательно, не можетъ пострадать его право уступать и закладывать послѣднее. Залоговое же право не можетъ не раздѣлять судьбы обезпечиваемаго имъ обязательственнаго требованія. Поэтому и оно является объектомъ цессіи и заклада. Но само собой разумѣется, что при этомъ не должна нарушаться связь между нимъ и требованіемъ: залоговое право переходитъ исключительно вмѣстѣ съ требованіемъ и оно переходитъ всегда тогда, когда переходитъ послѣднее.

1) Проектъ, а также матеріалы къ нему говорятъ о передачѣ и закладѣ залогового требованія. Съ точки зрѣнія вотчинно-правовой, однако, правильнѣе говорить не объ обязательственномъ требованіи, обезпеченномъ залогомъ, а о самомъ залоговомъ правѣ и это тѣмъ болѣе, что и по системѣ нашего проекта, въ случаѣ отпаденія требованія, залоговое право можетъ подлежать передачѣ и закладу внѣ всякой зависимости отъ требованія.

Съ другой стороны слѣдуетъ отмѣтить, что нельзя не признавать возможности уступки и заклада залогового права также и тогда, когда оно, въ силу публичной вѣры вотчинной книги, приобретаетъ самостоятельный характеръ и превращается, вслѣдствіе недѣйствительности или прекращенія обязательственнаго требованія, въ вотчинный долгъ¹⁾. Въ такомъ случаѣ оно представляетъ собой имущественное право, подлежащее на общемъ основаніи свободному распоряженію со стороны управомоченнаго.

Съ юридической точки зрѣнія не можетъ быть, такимъ образомъ, сомнѣнія въ необходимости и допустимости цессіи и заклада залогового права. И то же самое приходится сказать съ точки зрѣнія гражданско-политической. Притомъ, по этому вопросу вполне совпадаютъ интересы какъ должниковъ-землевладѣльцевъ, такъ и вѣрителей. Послѣднимъ слѣдуетъ дать возможность реализовать свое право наиболее удобнымъ и выгоднымъ для нихъ способомъ. А первые въ высшей степени заинтересованы въ томъ, чтобы залоговое право обладало оборотоспособностью, какъ потому, что при этомъ условіи достигается использование для цѣлей поземельнаго кредита наибольшаго количества капитала, такъ и потому, что лишь такимъ путемъ потребности кредиторовъ въ наличныхъ средствахъ могутъ быть удовлетворены безъ востребованія уплаты отъ должниковъ.

Однако, за принципиальнымъ признаніемъ возможности передачи²⁾ залогового права, остается открытымъ еще вопросъ о формѣ, въ которой она совершается.

На первый взглядъ, этотъ вопросъ не долженъ бы представлять затрудненій, такъ какъ его рѣшеніе предопредѣлено основными принципами вотчинной системы: если приобрѣтеніе, измѣненіе и прекращеніе вотчинныхъ правъ

1) См. выше, § 53.

2) Въ интересахъ краткости изложенія тутъ, а равно въ слѣдующемъ изложеніи не упоминается особо о закладѣ.

должны происходить только въ силу внесенія въ вотчинную книгу соотвѣтствующей статьи, то эта норма, очевидно, должна найти примѣненіе и тутъ. Другими словами, уступка залогового права должна совершаться посредствомъ внесенія соотвѣтствующей записи въ вотчинную книгу.

Такое рѣшеніе безспорно логично и правильно съ юридической точки зрѣнія. Но оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, не въ состояніи удовлетворить потребности оборота. Послѣдній нуждается въ болѣе простыхъ формахъ и въ частности, въ такихъ, которыя не создаютъ мѣстной связанности залогового права. Поэтому западныя законодательства, въ интересахъ увеличенія обрацаемости воплощенныхъ въ поземельномъ кредитѣ цѣнностей, выработали институтъ залогового акта, дающій возможность распоряженія залоговымъ правомъ внѣ формъ собственно вотчиннаго оборота, въ частности, путемъ актовой цессіи.

Естественно, что для составителей нашего проекта возникъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли допускать распоряженіе залоговымъ правомъ только въ предѣлахъ, устанавливаемыхъ принципомъ внесенія, или слѣдуетъ считаться съ потребностями оборота и признавать, по примѣру германскихъ законодательствъ, также и возможность распоряженія имъ при посредствѣ залогового акта.

Въ сущности, слѣдовало ожидать, что этотъ вопросъ будетъ рѣшенъ редакціонною комиссіей въ утвердительномъ смыслѣ единогласно. Именно, въ проектѣ 1893 г. оборотная ипотека признавалась, какъ было упомянуто уже выше, исключительно въ формѣ актовой ¹⁾ и въ Объясненіяхъ не осталось слѣда несогласія съ этой нормировкой какого либо члена комиссіи ²⁾. Въ виду этого казалось бы, что и актовая цессія залогового права будетъ допущена безъ всякихъ

1) См. выше, § 72.

2) Ср. Объясненія 1893 г. II, стр. 296 сл.

возражений. Ибо ясно, что институт залогового акта имѣть практическое значеніе только при этомъ условіи. Прочія выгоды, представляемая имъ, если только онѣ вообще имѣются на лицо, настолько ничтожны, что изъ за нихъ не стоитъ создавать этотъ институтъ, сопряженный, къ тому же, и съ нѣкоторыми безусловно нежелательными явленіями.

Тѣмъ не менѣе, при ознакомленіи съ матеріалами къ проекту, оказывается, что вопросъ о допустимости актовой цессіи сталъ предметомъ горячаго спора въ средѣ какъ редакціонной, такъ и особой комиссіей. Притомъ меньшинство, желавшее допустить только книжную цессію, нашлось уже при обсужденіи проекта 1893 г. — несмотря на роль, отведенную актовому залогу въ этомъ проектѣ.

Это меньшинство опиралось ¹⁾, въ своихъ аргументахъ, какъ на принципиальныя, такъ и на практическія соображенія. Что касается первыхъ, то оно указывало на то, что начало внесенія должно сохранять силу по отношенію ко всѣмъ вотчиннымъ сдѣлкамъ, такъ какъ только при этомъ условіи не нарушаются стройность и послѣдовательность системы. Отступленіе же отъ указаннаго принципа было бы допустимо только при наличности настойчивыхъ практическихъ потребностей. Таковыхъ, однако, нѣтъ и быть не можетъ, такъ какъ внѣкнижная цессія могла бы играть дѣйствительно большую роль только тогда, когда она пользовалась бы тою же достовѣрностью, какъ цессія книжная. Но это практически недопустимо въ виду возможности разногласій между книгой и актомъ. А при предполагаемомъ самимъ большинствомъ преобладаніи книги надъ актомъ остается необходимость справки въ книгѣ. Слѣдовательно, оборотъ не выиграетъ отъ допущенія актовой цессіи. Къ тому же, землевладѣлецъ, ищущій ипотечнаго кредита, можетъ разсчитывать всегда лишь на мѣстный рынокъ. Поэтому совершеніе сдѣлки въ

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 450 сл.

вотчинномъ установленіи не представляетъ затрудненій, и допущеніе актовой цессіи только осложняетъ положеніе.

Противъ этой аргументаціи большинство выставило слѣдующія соображенія¹⁾: допущеніе только книжной передачи залогового права стѣснительно для публики въ виду дальнихъ разстояній въ Россіи и сосредоточенія капиталовъ въ немногихъ центрахъ. Тѣмъ не менѣе, „нѣтъ никакой необходимости способствовать слишкомъ быстрому обороту залоговыхъ актовъ и придавать имъ значеніе вполнѣ самостоятельнаго отъ вотчинной книги орудія оборота“. Въ виду этого необходимо сохранять зависимость залоговыхъ актовъ отъ вотчинной книги. Но вызванная этимъ необходимость справки съ послѣднею не подѣйствуетъ стѣснительно на оборотъ. На основаніи этого, слѣдуетъ допустить актовую цессію съ тѣмъ, однако, чтобы, въ случаѣ разногласія между книгой и актомъ, первая имѣла рѣшающее значеніе.

Мнѣніе меньшинства нашло довольно рѣшительную поддержку среди критиковъ перваго проекта²⁾. Тѣмъ не

1) Тамъ же, стр. 454 сл.

2) Къ мнѣнію меньшинства комиссіи присоединились гг. Фуксъ, Тютрюмовъ и Шкляревскій — Св. Зам., № 196, и г. Свенцицкій — Св. Зам., № 196,1, при чемъ послѣдній утверждаетъ, что залоговые акты окажутся на практикѣ непримѣнимыми въ виду того характера, который приданъ имъ комиссіей: „едва ли кто пожелаетъ положиться исключительно на залоговой актъ и дать деньги безъ внесенія въ книгу“. Противъ актовой цессіи высказывается также и г. Павлиновъ — Св. Зам., № 204, главнымъ образомъ, потому, что „слишкомъ сильная свобода передачъ залоговыхъ правъ и легкая возможность досрочнаго полученія денегъ по залоговымъ актамъ могли бы повести къ злоупотребленіямъ со стороны такихъ кредиторовъ, которые предполагаютъ объявить себя несостоятельными должниками“. Допущенія исключительно книжной цессіи требуетъ и г. Моисеенко — Св. Зам., № 208, изъ опасенія затрудненій при погашеніи залоговыхъ требованій и злоупотребленій передачей уже погашенныхъ залоговыхъ требованій. Слѣдуетъ упомянуть и о томъ, что г. Тютрюмовъ — Св. Зам., № 202, сомнѣвается въ томъ, допустима ли вообще цессія залоговыхъ требованій безъ согласія и участія должника въ виду тѣхъ обширныхъ правъ, которыми пользуется вѣритель въ отношеніи заложенного имѣнія.

менѣе, возражавшіе противъ актовой цессіи члены редакціонной комиссіи, при вторичномъ обсужденіи проекта, отказались отъ своихъ прежнихъ взглядовъ и въ Объясненіяхъ 1896 г. излагаются уже лишь аргументы бывшаго большинства какъ единогласное мнѣніе всей комиссіи. Они, впрочемъ, развиваются болѣе пространно¹⁾, причемъ много вниманія удѣляется западнымъ законодательствамъ. Въ частности, указывается на то, что романскія законодательства, а также австрійское и баварское, признають цессію залоговыхъ требованій лишь на основаніи принциповъ обязательственнаго права. Законодательство саксонское, ипотечный уставъ Царства Польскаго и гамбургскій ипотечный законъ, напротивъ, допускають исключительно книжную передачу, но уже на началахъ вотчиннаго права. Законодательства же прусское, вюртембергское и мекленбургское, а также германское уложеніе признають какъ книжную, такъ и актовую цессію. И примѣру послѣднихъ желаетъ слѣдовать редакціонная комиссія. При этомъ, за заключающимся въ допущеніи актовой цессіи ослабленіи начала внесенія признается „только теоретическое значеніе“, а возможность практическихъ неудобствъ, въ частности вслѣдствіе разногласія между книгой и актомъ, устраняется, по мнѣнію комиссіи, постановленіемъ, что, „безъ представленія залогового акта и отмѣтки на немъ совершеннаго въ книгѣ внесенія, никакая перемѣна въ отношеніи залога, направленная ко вреду кредитора, не можетъ быть внесена въ вотчинную книгу“²⁾.

Но несмотря на такое единогласное рѣшеніе редакціонной комиссіи, споръ о допустимости актовой цессіи возгорѣлъ снова въ средѣ особой комиссіи³⁾. Опять появилось меньшинство, которое высказалось противъ допущенія ея

1) Объясненія 1896 г. I, стр. 453 сл.

2) Это утвержденіе, какъ извѣстно изъ предыдущаго параграфа, не отвѣчаетъ дѣйствительности.

3) Ж. О. К., стр. 164 сл.

при чемъ оно оказалось, однако, болѣе послѣдовательнымъ, чѣмъ меньшинство 1893 г., — оно ратовало уже противъ допущенія вообще залоговыхъ актовъ. Но аргументы, высказанные имъ, совпадаютъ въ большей части съ аргументами меньшинства редакціонной комиссіи. Новыми являются только указанія на послѣдовавшее по постановленію особой комиссіи измѣненіе ст. 4 проекта и на экономическія послѣдствія предполагаемаго порядка: облегченіе передачи закладныхъ увеличить для капиталистовъ привлекательность помѣщенія капиталовъ въ ипотекахъ и вызоветъ увеличеніе задолженности землевладѣнія и, вслѣдъ за тѣмъ, мобилизацію земельной собственности. Этотъ аргументъ почерпнуть, впрочемъ, изъ отзыва министра финансовъ¹⁾.

Большинство особой комиссіи не поддавалось, однако, этимъ аргументамъ и выставило со своей стороны, въ общемъ, тѣ же аргументы, которыми пользовалось большинство редакціонной комиссіи уже въ Объясненіяхъ къ проекту 1893 г. Что же касается, въ частности, указанія меньшинства на то что особая комиссія измѣнила содержаніе ст. 4 проекта и допустила совершеніе вотчинныхъ актовъ также и у нотаріусовъ и что, вслѣдствіе этого, уничтоженіе актовой цессіи не вызвало бы уже серьезныхъ неудобствъ, то большинство ссылается совершенно основательно на то, что въ такомъ случаѣ цессія совершалась бы все же порядкомъ крѣпостнымъ, а не въ порядкѣ обыкновеннаго нотаріальнаго засвидѣтельствованія передаточной надписи²⁾. По отношенію же къ экономическому аргументу меньшинства, приведенному выше, большинство указываетъ правильно на то³⁾, что облегченіе

1) Стр. 35—38. Ср. также стр. 95, 96, гдѣ утверждается, что введеніе института залоговыхъ актовъ не только отразится вредно на землевладѣніи, но, кромѣ того, создастъ „суррогатъ процентныхъ бумагъ“, который „не можетъ не повліять въ дурную сторону и на биржевое обращеніе существующихъ уже процентныхъ бумагъ“.

2) Ж. О. К., стр. 174 сл.

3) Ж. О. К., стр. 177 сл.

цессіи едва ли можетъ повести къ усиленію задолженности и къ мобилизаціи недвижимости. Оно будетъ, напротивъ, способствовать „сохраненію заложенныхъ имѣній въ рукахъ ихъ собственниковъ, облегчая для кредиторовъ реализацію ихъ требованій безъ обращенія взысканія на имѣніе“.

Наконецъ, министръ юстиціи въ Запискѣ¹⁾ присоединяется къ взглядамъ большинства и повторяетъ выставленные послѣднимъ доводы въ иной и, притомъ, довольно удачной группировкѣ.

Результатомъ всѣхъ этихъ споровъ является, такимъ образомъ, всетаки допущеніе актовой цессіи залогового права, наряду съ цессіей книжной. Благодаря этому, нормировка цессіи залогового права по проекту представляется въ слѣдующемъ видѣ.

Согласно ст. 85, вѣритель воленъ передать залоговое право, если только онъ не отказался передъ должникомъ отъ этого права. Подобное ограниченіе кредитора должно быть, впрочемъ, отмѣчено въ вотчинной книгѣ и въ залоговомъ актѣ, если таковой выданъ. Передача книжнаго залогового требованія совершается, притомъ, или въ вотчинномъ установленіи посредствомъ внесенія записи въ вотчинную книгу, или у нотариуса, по правиламъ, установленнымъ для совершенія вотчинныхъ актовъ²⁾. Должникъ офиціально увѣдомляется о совершеніи цессіи, послѣ чего она получаетъ силу по отношенію къ нему³⁾.

Актовая ипотека, напротивъ, передается или посредствомъ внесенія записи въ вотчинную книгу, или же путемъ актовой цессіи⁴⁾. И именно этотъ второй способъ представляетъ, какъ съ юридической, такъ и съ экономической точки зрѣнія,

1) Стр. 42 сл.

2) Ст. 87, ср. 292—302.

3) Ст. 92, ср. 242.

4) Ст. 88.

главный интересъ. Ему проектъ и посвящаетъ, прежде всего, свое вниманіе.

Актовая цессія совершается у нотаріуса посредствомъ засвидѣтельствованной надписи на актѣ объ уступкѣ залогового требованія. Содержаніе надписи точно опредѣлено закономъ. Въ частности, она должна заключать въ себѣ обозначеніе личности цессіонарія. Бланковая же цессія не допускается. Нотаріусъ, засвидѣтельствовавшій надпись, обязанъ немедленно сообщить о томъ подлежащему вотчинному установленію, съ указаніемъ мѣста жительства новаго кредитора. Такое же сообщеніе должно быть послано должнику. До полученія его, цессія не имѣетъ силы для послѣдняго. Сообщеніе нотаріуса о совершившейся цессіи приобщается къ вотчинному дѣлу даннаго имѣнія. Если же цессіонарій желаетъ быть внесеннымъ въ вотчинную книгу, то онъ долженъ представить въ вотчинное установленіе залоговой актъ съ засвидѣтельствовавною надписью о цессіи. Вотчинное установленіе удостовѣряется въ правильности всѣхъ предшествовавшихъ, не внесенныхъ въ вотчинную книгу передачъ и затѣмъ только вноситъ соотвѣтствующую запись въ книгу. О подобномъ внесеніи должникъ ставится въ извѣстность такъ же, какъ и о всякой книжной цессіи¹⁾.

Въ связи съ этимъ, регулируется въ очень пространной ст. 96 положеніе наслѣдника вѣрителя по залогу: для совершенія цессіи онъ долженъ представить или постановленіе суда объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, или утвержденное къ исполненію завѣщаніе, либо копію съ опредѣленія суда объ утвержденіи къ исполненію завѣщанія. На представленный наслѣдникомъ въ доказательство своихъ правъ документъ и должно быть указано какъ въ записи о книжной цессіи, такъ и въ цессіонной надписи на залоговомъ актѣ.

1) Ст. 88, 89, 92—95.

Проектъ, по поводу цессіи актоваго залога, говоритъ лишь о внесеніи записи въ вотчинную книгу или о совершеніи надписи на актѣ. О необходимости же передачи цессіонарію залогового акта онъ совершенно умалчиваетъ. Однако, въ своемъ мѣстѣ¹⁾ уже было указано на то, что тутъ имѣется на лицо только редакціонный недосмотръ. Передача акта необходима какъ въ виду самой сущности акта, такъ и по практическимъ соображеніямъ. И редакціонная комиссія, судя по сказанному ею въ Объясненіяхъ, ничуть не сомнѣвалась въ этой необходимости. Въ виду этого, слѣдуетъ сказать, что равно при книжной, какъ и при актовой цессіи актоваго залога требуется, наряду съ соблюденіемъ письменныхъ формальностей, еще и передача акта.

Всѣ, только что изложенныя нормы относятся въ равной мѣрѣ и къ закладу залогового права. Различіе заключается лишь въ томъ, что надпись о закладѣ должна содержать въ себѣ, кромѣ года, мѣсяца и числа и данныхъ о личности закладопринимателя, еще означеніе требованія, которое обезпечивается залогомъ, съ указаніемъ суммы требованія, срока и размѣра процентовъ²⁾. А далѣе закладоприниматель выдаетъ росписку о полученіи имъ залогового акта. Росписка эта свидѣтельствуется, смотря по обстоятельствамъ, или нотаріусомъ или хранителемъ вотчинныхъ книгъ³⁾.

Излишне говорить, что противъ цѣлесообразности этихъ постановленій спорить не приходится.

Остается лишь отмѣтить и въ этомъ мѣстѣ⁴⁾, что, согласно ст. 97, изложенныя нормы относятся исключительно

1) См. выше, § 72.

2) Ст. 90.

3) Ст. 91.

4) Ср. выше, §§ 64, 65.

къ залогоу оборотному. Напротивъ, остальные виды ипотеки подлежатъ цессіи и залладу по нормамъ не вотчиннаго, а обязательственнаго права.

§ 75. Форма актовой цессіи.

Съ основными мыслями проекта, относящимися къ уступкѣ и залладу залогового права, можно вполне согласиться. Въ частности, уже изъ сказаннаго въ предыдущемъ параграфѣ явствуетъ, что слѣдуетъ безусловно одобрить рѣшеніе составителей проекта допускать одинаково книжную и актовую цессію. Что касается притомъ первой изъ нихъ, то она поставлена въ проектѣ, безспорно, совершенно правильно.

Къ сожалѣнію, нельзя сказать того же самаго по отношенію къ цессіи актовой. Прежде всего, серьезныя сомнѣнія, равно съ точки зрѣнія теоретической и практической, вызываетъ установленная для нея форма.

Проектъ ВУ., какъ было изложено, требуетъ нотаріальнаго засвидѣтельствванія цессіи. Между тѣмъ, новѣйшія западныя законодательства не выставляютъ этого требованія или выставляютъ его въ другомъ смыслѣ. А именно, швейцарское уложеніе требуетъ для дѣйствительности цессіи только передачи акта, а при именномъ актѣ, кромѣ того, передаточной надписи съ указаніемъ имени пріобрѣтателя¹⁾. Нѣсколько иную точку зрѣнія занимаетъ германское уложеніе²⁾. Оно требуетъ совершенія односторонняго письменнаго акта о цессіи, исходящаго отъ cedenta, и передачи залогового акта. Но цессіонарій въ правѣ требовать отъ cedenta публичнаго удостовѣренія цессіи. Таковое можетъ оказаться практически необходимымъ въ виду того, что должникъ въ правѣ отказать въ принятіи къ свѣдѣнію предъявляемыхъ ему цессіонаріемъ требованій, если послѣдній не внесенъ въ вотчинную книгу и не представить, на

1) ZGB. 869.

2) BGB. 1154 flg.

ряду съ ипотечнымъ актомъ, публично удостовѣреннаго акта о цессіи ¹⁾).

Однако, съ принципіальной точки зрѣнія болѣе важно постановленіе ²⁾, по которому вѣритель, опирающійся на непрерывный рядъ публично удостовѣренныхъ актовъ о цессіи, ведущій до внесеннаго въ книгу вѣрителя, пользуется правами вѣрителя, внесеннаго въ книгу. Его право, слѣдовательно, обезпечено отъ всѣхъ возраженій, основывающихся на недостаткахъ одной изъ совершенныхъ прежде цессій, между тѣмъ какъ такія возраженія могутъ быть предъявлены, если цессія была совершена частнымъ образомъ. Въ виду именно этого и предоставляется должнику отказывать въ исполненіи цессіонарію, опирающемуся на частную лишь цессію.

Частная цессія, такимъ образомъ, исполнѣ дѣйствительна также и по германскому уложенію. Но она не имѣетъ той силы, каковою обладаетъ цессія, нотаріально удостовѣренная. Введеніе послѣдней объясняется, слѣдовательно, желаніемъ лучше обезпечить интересы цессіонарія. Но при этомъ, обороту предоставляется полная свобода выбора между обѣими формами цессіи и стороны должны рѣшать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, чѣмъ онѣ дорожатъ больше: легкостью совершенія сдѣлки или матеріальною обезпеченностью. Швейцарское уложеніе, напротивъ, ставитъ на первую очередь интересы оборота ³⁾ и отказывается, поэтому, отъ подобныхъ гарантій.

Во всякомъ случаѣ, ясно, что тѣ преграды, которыя могутъ получиться для оборота по германскому уложенію, имѣютъ опредѣленный смыслъ и оправдываются опредѣленными выгодами. Между тѣмъ, по нашему проекту, требующему безусловно нотаріальнаго удостовѣренія цессіи и тѣмъ

1) BGB. 1160.

2) BGB. 1155.

3) Ср. Erläuterungen III, S. 19.

самымъ ставящему тѣ же преграды собственною властью, внѣ зависимости отъ воли сторонъ, смыслъ ихъ остается неяснымъ.

Дѣло въ томъ, что проектъ не покрываетъ, подобно германскому уложенію, цессію, нотаріально удостовѣренную, публичною вѣрою книги. Все сводится, напротивъ, къ улучшенію, на общемъ основаніи, процессуальнаго положенія цессіонарія. Лишь внесеніе его въ книгу, на основаніи ст. 95, измѣняетъ положеніе дѣла въ его пользу, ибо только при условіи послѣдующаго внесенія вступаетъ въ силу постановленіе ст. 17, т. е. его право почитается безповоротнымъ. На это указываютъ и Объясненія¹⁾, говорящія, что цессіонарій можетъ приобрѣсти, путемъ внесенія, всѣ связаннаго съ этимъ выгоды. А послѣднія заключаются въ томъ, что, благодаря провѣркѣ, предпринимаемой вотчиннымъ установленіемъ, „недостатки, присущіе этимъ переходамъ, если бы таковыя недостатки и оказались, не могутъ быть болѣе противопоставлены новому приобрѣтателю“. Кроме того, впрочемъ, цессіонарій приобрѣтаетъ, путемъ внесенія, право быть поставленнымъ официально въ извѣстность о судьбахъ недвижимости, въ частности, о внесеніи въ книгу отмѣтокъ, касающихся его права и записи объ обращеніи на имѣніе взысканія, а также о назначеніи публичной продажи²⁾.

Однако, нельзя не указать, по этому поводу, на одно весьма важное обстоятельство. Оно заключается въ томъ, что, съ точки зрѣнія матеріальной правды, акты, совершаемые въ вотчинныхъ установленіяхъ, въ отношеніи достовѣрности и законности, никоимъ образомъ не представляютъ большихъ гарантій, чѣмъ акты, совершаемые у нотаріусовъ. Напротивъ, по формулировкѣ, съ одной стороны, проекта ВУ., съ другой

1) 1893 г. I, стр. 458, 1896 г. I, стр. 462.

2) Ср. ВУ. 242, ППВ. 18, 98.

— нотаріальнаго положенія, послѣдніе являются, пожалуй, даже болѣе надежными¹⁾. Дѣло въ томъ, что вотчинное установленіе, по ст. 192,2, обязано удостовѣряться лишь въ томъ, что „предположенная ко внесенію статья... не заключаетъ въ себѣ чего либо явно противозаконнаго“. Нотаріальное положеніе, напротивъ, въ ст. 90 и 167, возбраняетъ совершеніе актовъ, которые „воспрещены“ закономъ. О „явной“ же противозаконности здѣсь не говорится, въ виду чего нельзя не признать, что на нотаріусовъ возлагается обязанность скорѣе даже къ большей бдительности, чѣмъ на чиновъ вотчиннаго установленія. Дѣло, разумѣется, только въ отгѣнкѣ, но въ отгѣнкѣ очень важномъ. И если практика²⁾, какъ слѣдуетъ ожидать, и не признаетъ наличности различія въ обязанностяхъ, возлагаемыхъ въ этомъ отношеніи на нотаріусовъ, съ одной стороны, на чиновъ вотчинныхъ установленій, съ другой, то всетаки гарантіи достовѣрности и законности актовъ оставались бы тѣми же, и о преимуществѣ вотчинныхъ актовъ ни въ коемъ случаѣ говорить не приходилось бы.

Но нельзя не поставить, кромѣ того, вопроса, въ чемъ фактически выразится провѣрка со стороны вотчиннаго установленія. Оно можетъ, очевидно, удостовѣриться лишь въ томъ, что всѣ цессіи дѣйствительно удостовѣрены нотаріусами. Провѣрять же ихъ законмѣрность оно не имѣетъ никакой возможности. Не можетъ же оно вызывать всѣхъ цедентовъ и требовать отъ нихъ представленія доказательствъ самоличности и дѣеспособности. Да это и не предусматривается проектомъ ВУ. Слѣдовательно, вся эта провѣрка сводится къ безсодержательной формальности.

Нѣтъ, такимъ образомъ, никакой причины считать цессію, внесенную вполнѣдствіи въ книгу, болѣе достовѣрной,

1) На это указалъ, по другому поводу, уже Сарандо, Проектъ ВУ., Ж. М. Ю. 1900, I, стр. 100, 107 сл.

2) Основываясь, при этомъ, на ст. 292 ВУ.

чѣмъ цессію, совершенную у нотариуса. А слѣдовательно, и нѣтъ основанія придавать ей большую силу ¹⁾).

Въ результатѣ приходится поставить вопросъ, почему цессія, благодаря послѣдующему внесенію въ книгу, покрывается публичною вѣрою и почему въ публичной вѣрѣ отказано нотаріальной цессіи? Логично было бы только одно изъ двухъ: слѣдовало или признать публичную вѣру за нотаріальною цессіей, при чемъ внесеніе ея въ книгу все же оставалось бы желательнымъ для того, чтобы книга передавала точную картину правового положенія, между тѣмъ какъ для цессіонарія стимуломъ къ совершенію ея служило бы желаніе приобрести право на официальное увѣдомленіе о судьбахъ недвижимости, — или же слѣдовало допустить частную цессію, лишенную достовѣрности, по примѣру швейцарскаго и германскаго уложеній.

Въ самомъ дѣлѣ, какой смыслъ имѣетъ система, принятая проектомъ? Нотаріальное удостовѣреніе цессіи не придаетъ ей объективной силы. Оно лишь измѣняетъ въ пользу цессіонарія процессуальное положеніе, но за то затрудняетъ и удорожаетъ цессію. Между тѣмъ, едва ли можно утверждать, что въ задачи законодательства входитъ забота объ облегченіи процессуальнаго положенія отдѣльныхъ контрагентовъ, если оно можетъ быть достигнуто только посредствомъ возложенія на весь оборотъ тяжелаго бремени ²⁾. Совсѣмъ иное дѣло было бы, если бы нотаріально удостовѣренная цессія покрывалась публичной вѣрой. Тогда жертвы, хотя бы до извѣстной степени, вознаграждались бы большею стойкостью оборота. Но при данномъ положеніи дѣла слѣдовало предоставить отдѣльному цессіонарію рѣшеніе во-

1) Ср., по этому поводу, BGB. 1154,2, гдѣ внесеніе въ книгу актовой цессіи признается дѣйствіемъ лишь равноцѣннымъ совершенію надписи на актѣ.

2) Ср. BGB., Protokolle III, S. 650.

проса, жадаєть ли онъ улучшить свое положеніе цѣною нѣ-
которой жертвы деньгами и временемъ.

Въ виду этого приходится спросить, какіе же мотивы
побудили редакціонную комиссію принять такое нецѣлесо-
образное и нелогичное рѣшеніе.

При просмотрѣ матеріаловъ оказывается, однако, что та-
кіе мотивы нигдѣ не приводятся. Напротивъ, большинство
редакціонной комиссіи, а также большинство особой комис-
сіи, защищая противъ нападковъ меньшинства актовую цес-
сію вообще, считаютъ нотаріальную ея форму чѣмъ то, не
подлежащимъ спору. А имѣющіеся въ этомъ отношеніи
два намека не выдерживаютъ критики.

Первый изъ этихъ намековъ встрѣчается въ Объясне-
ніяхъ ¹⁾. Тамъ упомянуто о томъ, что „возможность со-
мнѣній и вообще споровъ на счетъ того, внесена ли отмѣтка
о погашеніи до или послѣ передачи, устраняется тѣмъ об-
стоятельствомъ, что проектъ не допускаетъ передачи залого-
выхъ требованій на основаніи словесныхъ или домашнихъ
сдѣлокъ, а обусловливаетъ совершеніе ея участіемъ вотчин-
наго установленія или нотаріуса“.

Однако, Объясненія упускаютъ изъ вида одно весьма
важное обстоятельство. Залоговое право переходитъ на цессіо-
нарія, какъ было указано уже выше, не только на основаніи
совершенія передаточной надписи. Требуется, кромѣ того,
еще передача акта. А моментъ этой передачи можетъ, оче-
видно, не совпадать съ моментомъ совершенія надписи. И
если это безразлично въ томъ случаѣ, когда отмѣтка, на-
правленная противъ даннаго залогового права, была внесена
въ книгу до совершенія надписи, то дѣло обстоитъ совер-
шенно иначе, когда внесеніе совершилось въ промежутокъ
времени между совершеніемъ надписи и передачей акта.
Тогда возможность споровъ нисколько не устранена ²⁾.

1) 1896 г. I, стр. 467.

2) Ср. BGB. 1154 и 1117. См. Kober, Sachenrecht ad 1154, P. I, 1.

Это обстоятельство упущено комиссіей изъ вида — вѣроятно, благодаря тому, что она просмотрѣла необходимость высказать особо, что для дѣйствительности цессіи требуется, кромѣ совершенія надписи, еще и передача акта.

Еще меньше вѣса имѣеть аргументъ въ пользу нотаріальной цессіи, выставленный особою комиссіей¹⁾. Последняя, именно, ссылается на возможность злоупотребленій при допущеніи частной цессіи. Въ чемъ они могутъ состоять, не указано, за однимъ исключеніемъ: возможно, что залоговой актъ перейдетъ къ лицамъ, „коимъ воспрещено по закону принятіе имѣній въ залогъ“. Это же соображеніе повторяется и въ Запискѣ²⁾, при чемъ повторяется и утверженіе особою комиссіи, что возможность такого злоупотребленія устраняется благодаря содѣйствію нотаріуса.

Однако, это основывается на недоразумѣніи. Проектъ ВУ. не содержитъ въ себѣ анахроническаго и не имѣющаго никакой связи съ существомъ современнаго залога правила ст. 1628 Зак. гражд., по которому принятіе въ залогъ недвижимаго имѣнія разрѣшается только тѣмъ, „коимъ дозволено по праву ихъ состоянія владѣть онимъ“. Правда, до сихъ поръ не обнародованъ проектъ вводнаго закона, которымъ устанавливалось бы соотношеніе между ВУ. и дополнительными къ нему законоположеніями, съ одной стороны, и X томомъ, ч. 1, съ другой. Но все же слѣдуетъ предполагать, что, со вступленіемъ въ силу ВУ., ст. 1628 будетъ отмѣнена — тѣмъ болѣе, что ст. 121,5 проекта ППВ. устраняетъ отъ участія въ торгѣ лица, „которымъ законъ воспрещаетъ приобрѣтеніе продаваемаго имѣнія“, а ст. 167,1 предписываетъ начальнику вотчиннаго установленія „отказывать въ утвержденіи имѣнія за покупщикомъ (по публичной продажѣ), если обнаружится, что имѣніе куплено ли-

1) Ж. О. К., стр. 176.

2) Стр. 44.

цомъ, . . . которому законъ воспрещаетъ приобрѣтеніе продаваемаго имѣнія“. Слѣдовательно, будущее наше право принимаетъ вполне дѣйствительныя и цѣлесообразныя мѣры къ достиженію намѣченной цѣли. И поэтому нѣтъ ни малѣйшей причины признавать цессію залогового акта лицу, ограниченному въ своей правоспособности, злоупотребленіемъ, для избѣжанія котораго было бы необходимо нотариальное удостовѣреніе цессіи.

Такимъ образомъ, комиссіи, выработавшія проектъ, не обосновываютъ принятаго ими рѣшенія. Вопросъ же о возможности допущенія частной цессіи, судя по матеріаламъ, даже не подвергался обсужденію. Быть можетъ, это объясняется тѣмъ, что первый проектъ германскаго уложенія, которымъ пользовались редакторы проекта 1893 г., признавала только нотариальную цессію ¹⁾. Но объясненіе не есть оправданіе, тѣмъ болѣе, что при составленіи проекта 1896 г. существовалъ уже второй германскій проектъ, признававшій частную цессію ²⁾, а особая комиссія имѣла предъ собою даже уложеніе въ окончательной формѣ, не говоря о проектѣ швейцарскаго уложенія.

Однако, на ряду съ примѣромъ германскаго проекта, дѣйствовалъ, по всей вѣроятности, еще одинъ моментъ: большинство комиссій видитъ въ бланковой цессіи залоговыхъ актовъ средство мобилизаціи недвижимости ³⁾, т. е. явленіе, признаваемое имъ безусловно нежелательнымъ ⁴⁾. Частная цессія, правда, далеко не есть бланковая. Но съ точки зрѣнія экономической, можно сказать, что она находится какъ бы на средней линіи между цессіей нотариальной и бланковой: она значительно облегчаетъ совершеніе цессіи, и спо-

1) BGB., E. I § 1112.

2) BGB., E. II § 1061.

3) Ср. ниже, § 76.

4) Объ отношеніи авторовъ проекта къ проблемѣ мобилизаціи недвижимости см. ниже, §§ 93 сл.

собствуетъ, такимъ образомъ, болѣе быстрому обращенію залоговыхъ актовъ. А таковое считается большинствомъ комиссій „не необходимымъ“, какъ сказано по другому поводу¹⁾. Весьма вѣроятно, что въ этомъ заключается опять таки опасеніе, какъ бы частная цессія не способствовала мобилизаціи недвижимости.

Между тѣмъ, такое опасеніе совершенно неосновательно. Допущеніе частной цессіи никоимъ образомъ не можетъ повліять въ смыслѣ усиленія мобилизаціи, или выражаясь болѣе точно, въ смыслѣ увеличенія задолженности, что, впрочемъ, признается косвенно самимъ большинствомъ особой комиссіи²⁾. Частная цессія можетъ дѣйствовать только въ смыслѣ болѣе быстрого обращенія мобилизованной уже цѣнности. Этимъ, однако, землевладѣнію не причиняется никакого ущерба. Напротивъ, чѣмъ легче будетъ для вѣрителя реализовать свое требованіе, тѣмъ менѣе причинъ будетъ у него прибѣгать къ востребованію долга. Большая же дешевизна частной цессіи и болѣе удобное ея совершеніе могутъ оказать только благотворное вліяніе на условія земельного кредита. Что же касается аргументовъ, выставленныхъ мимоходомъ большинствомъ особой комиссіи³⁾ и опровергаемыхъ ею же и относящихся къ возможности циркуляціи уже оплаченныхъ залоговыхъ актовъ, то они относятся въ равной мѣрѣ ко всякому роду внѣкнижной цессіи. Если эту опасность можно устранить при нотаріальной цессіи, то она не неизбѣжна и при цессіи частной. А вызывное производство необходимо какъ при одномъ, такъ и при другомъ порядкѣ.

Такимъ образомъ, остается одинъ лишь моментъ, въ которомъ можно было бы видѣть оправданіе требованія нотаріального удостовѣренія цессіи. Редакціонная комиссія на

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 454, 1896 г. I, стр. 459.

2) Ж. О. К., стр. 177 сл.

3) Тамъ же.

него въ этомъ смыслѣ не указываетъ¹⁾, но пройти мимо него, тѣмъ не менѣе, невозможно.

Дѣло — въ значеніи предусмотрѣннаго въ ст. 92 officialнаго увѣдомленія должника и вотчиннаго установленія о совершившейся цессіи. Таковое, разумѣется, при частной цессіи невозможно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ сказать, что цѣнность этого увѣдомленія, по крайней мѣрѣ, сомнительна. А именно, увѣдомленіе вотчиннаго установленія совершенно излишне, такъ какъ оно не имѣетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій²⁾ и только удорожаетъ производство. Оно можетъ, слѣдовательно, совершенно отпасть безъ всякаго вреда для дѣла. Что же касается увѣдомленія должника, то оно могло бы быть предоставлено сторонамъ тѣмъ болѣе, что оно дѣлается въ интересахъ цессіонарія³⁾. Если же отнести къ частной цессіи высказанное въ матеріалахъ по другому поводу опасеніе о томъ, что должникъ потерпитъ неудобства вслѣдствіе неизвѣстности кредитора⁴⁾, то и за нимъ едва ли можно признать значеніе. Въдъ новый вѣритель, какъ уже было указано, самъ заинтересованъ въ томъ, чтобы должникъ былъ поставленъ въ извѣстность о цессіи. Въ тѣхъ же исключительныхъ случаяхъ, въ которыхъ цессіонарій пожелаетъ скрыть по какимъ либо соображеніямъ совершившуюся цессію, въ распоряженіи должника имѣется нѣсколько средствъ защиты. Если цедентъ, который, вслѣдствіе неувѣдомленія о цессіи, является для него настоящимъ вѣрителемъ, уклонится отъ принятія платежа, то онъ по дѣйствующему праву можетъ внести сумму въ судъ, по праву же проекта ГУ. наступаетъ просрочка

1) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 460 сл., 1896 г. I, стр. 463 сл.

2) Ср. ВУ. 92,2. — Увѣдомленіе имѣло бы смыслъ, если бы оно служило основаніемъ для внесенія цессіи въ книгу. Но ни такое послѣдствіе, ни какое либо другое проектомъ не предвидится. Ср. также Св. Зам., №№ 211, 212.

3) Ср. проектъ ГУ. 1907 г., ст. 1684, проектъ V кв. ГУ. 1913 г., ст. 158.

4) Объясн. 1893 г. I, стр. 447, 1896 г. I, стр. 463, Записка, стр. 44.

вѣрителя со всѣми невыгодными для него послѣдствіями¹⁾. Если же срокъ обязательству наступилъ, то онъ можетъ воспользоваться предоставленною ему ст. 205 сл. проекта ВУ. возможностью прибѣгнуть къ вынужденному производству. Его интересы, слѣдовательно, никоимъ образомъ не могутъ пострадать отъ неизвѣстности вѣрителя. А возможныя все-таки фактическія неудобства не могутъ быть признаны столь серьезными, чтобы изъ за нихъ слѣдовало тормозить весь оборотъ.

Впрочемъ, необходимо указать хотя бы мимоходомъ на то, что даже при сохраненіи исключительно нотаріальной цессіи, нѣтъ причины настаивать на увѣдомленіи должника нотаріусомъ, такъ какъ это лишь удорожаетъ производство, не говоря уже о совершенно ненужномъ увѣдомленіи вотчиннаго установленія. Если стороны сочтутъ такое увѣдомленіе необходимымъ, то онѣ, разумѣется, могутъ принять со-отвѣтствующія мѣры. Но это должно быть предоставлено ихъ волѣ.

Итакъ, нормировка актовой цессіи должна быть признана неудовлетворительной. Если же поставить вопросъ, что должно поступить на ея мѣсто, то, повидимому, наиболее правильный отвѣтъ сведется къ тому, что рѣшеніе проблемы должно быть предоставлено самому обороту. Другими словами, въ этомъ отношеніи придется реципировать систему германскаго уложенія. Тогда частная цессія будетъ вполне дѣйствительна, но должнику будетъ предоставлено право требовать представленія нотаріально удостовѣреннаго акта о цессіи. Притомъ, цессіонарій, опирающійся на не-

1) Ср. Зак. гражд., ст. 2055 (ст. 1651, при вступленіи въ силу ВУ., вѣроятно, будетъ отмѣнена, но тогда у должника будетъ возможность сослаться на личное обязательство), Проектъ ГУ. 1907 г., ст. 1673 сл., проектъ V кн. ГУ. 1913 г., ст. 147 сл. Можно было бы, впрочемъ, воспользоваться также примѣромъ ст. 823 швейцарскаго уложенія и ввести институтъ попечителя отсутствующаго вѣрителя. Но весь вопросъ едва ли имѣетъ большое практическое значеніе.

прерывный рядъ цессіонныхъ актовъ, восходящихъ до внесеннаго въ книгу вѣрителя, будетъ пользоваться тѣми же правами, какъ вѣритель, внесенный въ вотчинную книгу. Онъ будетъ, слѣдовательно, огражденъ отъ послѣдствій, вытекающихъ изъ недостатковъ, которыми можетъ страдать одна изъ цессій. Правда, это обезпеченіе будетъ не безусловнымъ, благодаря установленной ст. 18,3 отмѣнѣ безповоротности до истеченія двухъ лѣтъ въ случаѣ, если право одного изъ лицъ, обладавшихъ залоговымъ актомъ, было приобрѣтено посредствомъ подлога или принужденія ¹⁾. Но все же слѣдуетъ предполагать, что оборотъ станетъ пользоваться нотаріальнымъ удостовѣреніемъ цессіи благодаря этой, хотя бы и несовершенной обезпеченности, и что онъ будетъ пренебрегать изъ за нея вызванными участіемъ въ сдѣлкѣ нотаріуса дороговизной и сложностью.

Столь же мыслимо, однако, что оборотъ предпочтетъ частную цессію, при чемъ немалую роль сыграетъ, безъ сомнѣнія, фактъ извѣстной замкнутости круга причастныхъ къ поземельному кредиту лицъ ²⁾. При дѣйствіи ст. 18,3, рискъ, вытекающій для должника изъ уплаты по залоговому акту, уступленному частнымъ образомъ, будетъ даже не очень многимъ больше того, которому онъ подвергается при уплатѣ лицу, опирающемуся на цессію нотаріальную. Ибо можно предполагать, что недостатки цессіи, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ, будутъ состоять именно въ томъ, что залоговой актъ будетъ снабженъ подложной передаточной надписью лицомъ, получившимъ его на какомъ либо основаніи отъ вѣрителя. Слѣдовательно, положеніе платящаго должника и приобрѣтающаго цессіонарія при частной цессіи будетъ отличаться практически не очень многимъ отъ ихъ положенія при цессіи, нотаріально удостовѣренной. Поэтому

1) Ср. выше, т. I, § 21.

2) Ср. выше, стр. 139, прим. 1.

весьма вѣроятно, что, при сохраненіи ст. 18,3, оборотъ выскажется за частную цессію.

Законодательство же, во всякомъ случаѣ, не имѣетъ причины противиться такому развитію оборота. Всѣ приведенные редакціонной комиссіей аргументы въ пользу допущенія исключительно нотаріальной цессіи оказываются несостоятельными. Въ особенности несостоятельно опасеніе, что слишкомъ быстрый оборотъ актовъ будетъ способствовать мобилизаціи недвижимости. Все дѣло заключается, какъ было уже указано, лишь въ облегченіи и ускореніи обращенія мобилизованной цѣнности. Эти же явленія не могутъ принести никакого вреда. Они, напротивъ, только увеличатъ предложеніе землевладѣнію капитала и тѣмъ облегчатъ условія кредита. А такой результатъ, разумѣется, только желателенъ.

Итакъ, вопросъ о предпочтительности для нашего проекта германской или швейцарской формы цессіи долженъ быть разрѣшенъ въ пользу первой изъ нихъ. Мотивомъ служить, при этомъ, желаніе предоставить обороту избраніе наиболѣе подходящаго пути. Швейцарская же система являлась бы, въ противоположномъ направленіи, такою же крайностью, какъ система, предложенная нашимъ проектомъ. Она можетъ быть для Швейцаріи вполне цѣлесообразной — тамъ залоговые акты различныхъ типовъ находятся въ обращеніи уже въ теченіе продолжительнаго времени. И если редакторы уложенія остановились исключительно на частной цессіи, то они руководились при этомъ, повидимому, указаніями опыта. Но у насъ такового еще нѣтъ. Вполнѣ возможно, что населеніе будетъ больше дорожить стойкостью оборота, чѣмъ быстротой и удобствомъ его, — хотя, правда, первая могла бы быть достигнута въ гораздо большей мѣрѣ, если бы постановленіе ст. 18,3 было отмѣнено. Но во всякомъ случаѣ, нѣтъ для законодательства причинъ втискивать оборотъ въ одно опредѣленное русло.

§ 76. Бланковая цессія и акты на предъявителя.

Въ связи съ вопросомъ о формѣ цессіи слѣдуетъ затронуть другой, смежный съ нимъ вопросъ. Это — вопросъ о допустимости такъ наз. бланковой цессіи актоваго залога, совершаемой безъ указанія въ надписи цессіонарія. Подобная форма цессіи¹⁾ возбраняется ст. 89,2 проекта.

Объясненія²⁾ мотивируютъ это постановленіе указаніемъ на то, что послѣдствіемъ допущенія бланковой цессіи можетъ быть ухудшеніе положенія должника, такъ какъ актъ можетъ очутиться въ рукахъ неизвѣстнаго кредитора. А Журналъ Особой Комиссіи³⁾ и, вслѣдъ за нимъ, Записка⁴⁾ утверждаютъ, что бланковая цессія залогового акта не должна допускаться, такъ какъ она способствуетъ мобилизаціи недвижимости.

Прежде всего необходимо замѣтить, что эта послѣдняя мысль покоится на недоразумѣніи. Бланковая цессія способствуетъ только быстрому обращенію мобилизованной уже цѣнности недвижимости. Она, слѣдовательно, съ точки зрѣнія землевладѣнія, дѣйствуетъ лишь благотворно. А что касается аргументаціи редакціонной комиссіи, то она опровергается тѣми же доводами, которые были выставлены выше, въ предыдущемъ параграфѣ, по вопросу о необходимости нотаріальнаго извѣщенія должника о совершившейся цессіи.

Но, несмотря на неубѣдительность доводовъ, выставленныхъ составителями проекта противъ бланковой цессіи, слѣ-

1) Въ принципѣ мыслимъ также и бланковый закладъ актоваго залога. Между тѣмъ, ст. 89,2 о немъ не упоминаетъ. Тѣмъ не менѣе, его недопустимость находится внѣ сомнѣній. Въ этомъ отношеніи достаточно одного предписанія ст. 90, согласно которой надпись о закладѣ должна заключать въ себѣ, между прочимъ, точныя данныя о личности закладопринимателя. Впрочемъ, такъ какъ ст. 89,1 предъявляетъ то же требованіе для уступки, то, въ сущности, ст. 89,2 могла бы отпасть безъ вреда.

2) 1893 г. I, стр. 447, 1896 г. I, стр. 463.

3) Ж. О. К., стр. 180.

4) Стр. 3.

дуетъ сказать, что допущеніе ея являлось бы нежелательнымъ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно обратить вниманіе на тѣ вопросы, которые обсуждались по этому поводу въ редакціонной комиссіи по составленію германскаго уложенія¹⁾.

Меньшинство второй комиссіи предложило допустить бланковую цессію, ссылаясь, при этомъ, на значительныя практическія выгоды института какъ для должника, такъ и для вѣрителя²⁾. Однако, при обсужденіи юридической природы бланковой цессіи, мнѣнія представителей меньшинства разошлись. Одни утверждали, что передача уступленнаго *in blanco* акта является лишь полномочіемъ на совершеніе цессіи, которое осуществляется посредствомъ внесенія имени послѣдняго цессіонарія. Благодаря этому, признають, что послѣдній цессіонарій приобрѣлъ залоговой актъ непосредственно отъ должника. По другому мнѣнію, напротивъ, совершается цѣлый рядъ цессій, ведущій отъ должника къ послѣднему цессіонарію.

Однако, тутъ же, въ комиссіи, было указано, что въ послѣднемъ случаѣ всѣ возраженія противъ предыдущихъ цессіонаріевъ могутъ быть предъявлены противъ послѣдняго изъ нихъ и что, вслѣдствіе этого, его правовое положеніе будетъ весьма шаткимъ. Если же будетъ признано, что добросовѣстный цессіонарій не подверженъ возраженіямъ, то практически создается возможность обхода постановленій объ изданіи бумагъ на предъявителя. И тотъ же самый аргументъ долженъ быть выставленъ по отношенію къ первой изъ

1) BGB. Protokolle III, S. 651 flg.

2) Интересно, что въ средѣ комиссіи, въ противоположность высказанному нашею комиссіею мнѣнію, указывалось на то, что бланковая цессія значительно облегчаетъ положеніе должника: въ случаѣ востребованія со стороны вѣрителя, ему весьма нетрудно найти новаго вѣрителя, если прежній соглашается уступить залоговой актъ *in blanco*. Кромѣ того, облегчается и закладъ акта. Бланковая цессія, такимъ образомъ, прямо противодѣйствуетъ мобилизаціи недвижности и увеличенію ея задолженности. — Въ другомъ мѣстѣ, правда (Prot. III, S. 719), бланковая цессія называется орудіемъ мобилизаціи, но безъ всякой мотивировки.

двухъ изложенныхъ конструкцій. Впрочемъ, на ряду съ этимъ было высказано еще нѣсколько второстепенныхъ соображеній противъ бланковой цессіи, и въ результатъ она была отклонена ¹⁾).

Эти аргументы, безспорно, для нашего права имѣютъ такое же значеніе, какъ для права германскаго. Слѣдовательно, необходимо согласиться съ отрицательнымъ рѣшеніемъ и нашей редакціонной комиссіи. Но нельзя не подчеркнуть еще разъ, что оно не имѣетъ ничего общаго ни съ защитой интересовъ должника, ни съ борьбой противъ мобилизаціи недвижимости. Дѣло, напротивъ, въ огражденіи интересовъ третьихъ пріобрѣтателей залоговыхъ актовъ, другими словами, кредитующей публики. Интересы же землевладѣльцевъ затрагиваются только косвенно, и притомъ настолько, на сколько они находятся въ зависимости отъ обезпеченности вѣрителей ²⁾).

1) Дернбургъ, полагая, что это рѣшеніе не нашло выраженія въ самомъ законѣ, не считаетъ его обязательнымъ и заступаетъ еще въ 4 изданіи своего *Sachenrecht*, S. 771 flg. — ср. 3 изданіе, S. 723 flg., но см. также *Bürgerliches Recht* II, 1, S. 303 flg. — за допустимость бланковой цессіи, несмотря на послѣдовавшее съ тѣхъ поръ рѣшеніе имперскаго суда, томъ 63, № 57, въ которомъ, между прочимъ, указывается совершенно правильно на то, что *BGB.* 1154 предполагаетъ цессію опредѣленному цессіонарію. Это рѣшеніе, впрочемъ, относится къ бланковой цессіи не ипотеки, а вотчиннаго долга, которая также отклоняется, *Prot.* III, S. 713 flg., ср. *Motive* III, S. 783 flg. Дернбургъ называетъ результатъ этого рѣшенія „враждебнымъ обороту“.

2) Въ связи съ этимъ слѣдуетъ упомянуть о томъ, что въ Прибалтійскомъ краѣ бланковая цессія примѣняется въ широкомъ объемѣ. И хотя этотъ институтъ въ общемъ весьма цѣнится и считается вполне соответствующимъ интересамъ землевладѣнія, то всетаки нельзя отрицать, что онъ и здѣсь долженъ вызвать нѣкоторыя сомнѣнія. Бланковая цессія, именно, конструируется какъ цессія непосредственно послѣднему цессіонарію. Вслѣдствіе этого, не могутъ быть предъявлены возраженія, основывающіяся на правоотношеніяхъ между должникомъ и промежуточными владѣльцами акта. Но все же должникъ сохраняетъ право предъявлять возраженія, имѣющіяся противъ перваго вѣрителя. Ср. Буковский, *Гражданскіе законы губерній Прибалтійскихъ*, ст. 3480 и 3473. Подтвердившее такое воззрѣніе кассационное рѣшеніе послѣдовало еще въ 1912 г., за № 120. Такимъ образомъ, съ одной стороны,

То же самое выступаетъ съ еще большею яркостью по другому вопросу, находящемуся въ тѣсной связи съ проблемой бланковой цессіи.

Дѣло въ томъ, что проектъ не признаетъ залоговыхъ актовъ на предъявителя. Правда, прямого воспрещенія выпуска такихъ въ проектѣ не имѣется. Но всѣ нормы, касающіяся актовъ, явно рассчитаны на акты именные¹⁾. Между тѣмъ, въ матеріалахъ къ проекту нѣтъ сколько нибудь удовлетворительной мотивировки такого отношенія къ этому вопросу. Объясненія²⁾ лишь мимоходомъ упоминаютъ объ актахъ на предъявителя и глухо; да и то въ связи съ вопросомъ о бланковой цессіи, говорятъ о возможности злоупотребленій. А Журналъ Особой Комиссіи³⁾ отрицаетъ желательность актовъ на предъявителя, объявляя ихъ орудіемъ мобилизаціи недвижимости и сопоставляя ихъ, по этому поводу, съ вотчиннымъ долгомъ. Записка⁴⁾ же министра слѣдуетъ этому примѣру и среди мѣръ противъ мобилизаціи недвижимости называетъ также и воспрещеніе выдачи залоговыхъ актовъ на предъявителя.

Между тѣмъ, здѣсь слѣдуетъ указать, прежде всего, на то, что составители проекта не имѣли вовсе возможности ввести въ ВУ. этотъ институтъ. Отклоненіе его являлось прямымъ и неизбежнымъ послѣдствіемъ того характера, который былъ приданъ залоговому акту. Лишенный по намѣреніямъ редакціонной комиссіи самостоятельнаго значенія и поста-

положеніе цессіонарія нѣсколько шаткое, съ другой, всетаки создается цѣнная бумага, которая практически не слишкомъ отличается отъ бумаги на предъявителя. Если, тѣмъ не менѣе, по возрѣніямъ, господствующимъ въ оборотѣ, выгоды этого института перевѣшиваютъ его отрицательныя стороны, то это объясняется, въ значительной степени, сравнительною замкнутостью причастнаго къ вотчинному обороту круга лицъ и царящею въ ихъ средѣ дисциплиной.

1) Ср. выше, § 72.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 447, 1896 г. I, стр. 463.

3) Стр. 180.

4) Стр. 44.

вленный въ строгую зависимость отъ вотчинной книги, актъ никоимъ образомъ не могъ бы быть бумагой на предъявителя. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно вспомнить о постановленіи ст. 107 проекта. Противоположное же рѣшеніе комиссіи являлось бы непростительнымъ промахомъ. И уже въ виду одного этого, недопущеніе залоговыхъ актовъ на предъявителя не можетъ считаться особой мѣрой противъ какого бы то ни было явленія.

Редакціонная комиссія, при такихъ условіяхъ, поступила выполнѣ правильно, вовсе не поднимая вопроса о возможности признанія залогового акта на предъявителя. А упоминаніе о немъ Записки слѣдуетъ считать или недоразумѣніемъ, или же тактическимъ ходомъ, рассчитаннымъ на неосвѣдомленность въ юридическихъ вопросахъ членовъ законодательныхъ палатъ, для которыхъ назначена Записка.

Впрочемъ, даже если бы нашъ залоговой актъ при окончательной редакціи проекта получилъ иной характеръ, то все же допущеніе исправки его на предъявителя оставалось бы нежелательнымъ. Противъ этого говорилъ бы цѣлый рядъ мотивовъ.

Прежде всего, съ юридической точки зрѣнія, слѣдуетъ указать на то, что залоговой актъ и бумага на предъявителя по своей юридической природѣ слишкомъ разнятся другъ отъ друга, чтобы допустить ихъ сліяніе. Залоговому акту, безъ измѣненія его характера, не можетъ быть сообщена та чисто формальная сила, въ которой нуждается бумага на предъявителя. Уже одна возможность возникновенія возраженій и противъ ипотеки, и противъ обязательственнаго требованія дѣлаетъ залоговой актъ непригоднымъ для роли бумаги на предъявителя, даже если акту будетъ придана публичная вѣра. Напротивъ, допустимымъ являлся бы, съ юридической точки зрѣнія, актъ на предъявителя по вотчинному долгу.

Но предположимъ, что удалось бы найти также и для

залогового акта конструкцію, благодаря которой отпали бы всѣ юридическія затрудненія. Однако, тогда, какъ по отношенію къ нему, такъ и къ акту по вотчинному долгу, выступаютъ на первый планъ аргументы народно-хозяйственные, за которыми нельзя не признать полной убѣдительности, хотя они, кстати сказать, ничего общаго не имѣютъ съ проблемой мобилизаціи недвижимости. Они принимаются, притомъ, во вниманіе какъ редакціонными комиссіями по составленію BGB., такъ и нашею редакціонною комиссіей по составленію ГУ. Но они излагаются не по поводу залогового акта на предъявителя, а при нормировкѣ *ex professo* института бумагъ на предъявителя. Именно, въ Объясненіяхъ къ кн. V ГУ. сказано слѣдующее¹⁾:

„Если бы частнымъ лицамъ была предоставлена полная свобода выдачи безыменныхъ денежныхъ знаковъ, то число ихъ скоро превысило бы потребность денежнаго обращенія и повело бы къ обезцѣненію всѣхъ вообще денежныхъ бумагъ, что, въ виду существующей у насъ системы государственнаго кредита, могло бы причинить серьезныя затрудненія и большіе убытки, и не только государственному, но и частному хозяйству.

Кромѣ того, чтобы произвести правильную оцѣнку той или другой бумаги, нужно основательное знакомство съ финансовыми операціями, съ условіями денежнаго рынка и обращенія, а подобнымъ знакомствомъ масса публики, ищущая помѣщенія для своихъ сбереженій, не обладаетъ. Очевидно, что для огражденія публики отъ риска и обмана, право выпуска безыменныхъ денежныхъ бумагъ должно быть разрѣшаемо съ большою разборчивостью, что можетъ быть наилучшимъ образомъ исполнено лишь правительствомъ“.

Въ виду этого и было постановлено, что выдача бумагъ

1) Объясненія 1899 г., кн. V, т. 3, стр. 276 сл. Ср. проектъ ГУ. 1905 г., ст. 2120, ср. проектъ V кн. ГУ. 1913 г., ст. 665. Ср. также BGB. 795, Motive II, S. 718 flg., Protokolle II, S. 557 flg.

на предъявителя допускается лишь съ разрѣшенія правительства.

Правильность этого рѣшенія едва ли можетъ быть оспорена. А что касается мотивировки, данной редакціонною комиссіей, то она показываетъ полную несостоятельность выраженной въ Журналѣ Особой Комиссіи и въ Запискѣ мысли. Дѣло идетъ здѣсь вовсе не о борьбѣ съ мобилизаціей недвижимости, а о защитѣ интересовъ государственнаго кредита и широкой публики. Очень мало общаго она имѣетъ и съ тѣми мало опредѣленными опасеніями злоупотребленій, на которыя намекаетъ редакціонная комиссія. И во всякомъ случаѣ слѣдуетъ сказать, что, если выпускъ бумагъ на предъявителя вообще долженъ быть поставленъ въ зависимость отъ разрѣшенія государства, то выпускъ залоговыхъ актовъ на предъявителя является совершенно недопустимымъ въ виду того, что по отношенію къ должнику-землевладѣльцу практически немислимъ тотъ контроль, который проводится по отношенію къ предпріятіямъ, пользующимся правомъ выпуска безыменныхъ бумагъ. Иначе обстоитъ дѣло только по отношенію къ юридическимъ лицамъ, желающимъ использовать свое землевладѣніе въ цѣляхъ кредита. Имъ могло бы быть дано разрѣшеніе на выпускъ залоговыхъ актовъ на предъявителя, если бы только была найдена конструкція залогового акта, необходимая для того. Но пока ея нѣтъ, ихъ потребности въ этомъ отношеніи могутъ быть удовлетворены только посредствомъ цѣлесообразнаго расширенія понятія обезпечительной ипотеки¹⁾.

Но, какъ бы то ни было, въ результатѣ, во всякомъ случаѣ, приходится сказать, что по праву проекта ВУ. допущеніе залоговыхъ актовъ на предъявителя является, дѣйствительно, невозможнымъ съ юридической и нежелательнымъ съ народно-хозяйственной точки зрѣнія.

1) Ср. выше, §§ 65, 68.

Впрочемъ, въ подкрѣпленіе сказаннаго можно указать еще и на то, что германское уложеніе допускаетъ лишь акты по вотчинному долгу на предъявителя¹⁾, чтб, однако, не имѣетъ практическаго значенія для частныхъ землевладѣльцевъ въ виду необходимости испрошенія правительственнаго разрѣшенія. Ипотечный актъ на предъявителя, напротивъ, не допускается. Это мотивируется²⁾ утвержденіемъ, что такимъ путемъ создались бы слишкомъ сложныя правоотношенія и что оборотъ не нуждается въ подобной бумагѣ. Взамѣнъ того, германское уложеніе признало возможность обезпечить бумаги на предъявителя обезпечительной ипотекой³⁾. При этомъ имѣются въ виду бумаги, изданныя юридическими лицами въ опредѣленной суммѣ. Желанная цѣль достигается вполне, такъ какъ публика имѣетъ дѣло съ настоящей бумагой на предъявителя, обезпеченной ипотекой, судьбы которой находятся въ строгой зависимости отъ судебъ требованія.

Швейцарское уложеніе поступило иначе. Оно допустило ипотеку на предъявителя⁴⁾, мотивируя⁵⁾ свое рѣшеніе тѣмъ, что воспрещеніе повело бы къ обходу закона путемъ обозначенія на актѣ фиктивнаго вѣрителя. Указывается также и на то, что опытъ нѣкоторыхъ кантоновъ оправдалъ этотъ институтъ. Важную роль играетъ при этомъ еще другой моментъ: швейцарское право не требуетъ вообще разрѣшенія государства для выпуска бумагъ на предъявителя⁶⁾. Но если и предположить, что свободный выпускъ безыменныхъ бумагъ не оказывается вреднымъ въ Швейцаріи, благодаря царящимъ въ ней осо-

1) BGB. 1911, 795.

2) Motive III, S. 635 flg.

3) BGB. 1187 flg., Protokolle III, S. 667 flg.

4) ZGB. 859.

5) Erläuterungen. III, S. 280 flg.

6) Obl.-R., 846 flg.

бымъ условіямъ народно-хозяйственной жизни, что, далѣе, выпускъ Gültbriefe на предъявителя не представляетъ опасности для кредитующей публики въ виду своеобразной государственной гарантіи, которою они пользуются на основаніи ст. 848 и 849 ZGB., то все же слѣдуетъ сказать, что допущеніе выдачи Schuldbriefe на предъявителя не можетъ не вызвать затрудненій. Правда, благодаря формализаціи залогового акта по швейцарскому уложенію и снабженію его публичной вѣрой, выдача безыменныхъ актовъ не является невозможной, въ противоположность праву германскаго уложенія и праву нашего проекта. Но, тѣмъ не менѣе, одинъ фактъ возможности сохраненія возраженій, путемъ внесенія ихъ одновременно въ вотчинную книгу и въ актъ, дѣлаетъ послѣдній непригоднымъ для обращенія въ качествѣ бумаги на предъявителя.

Швейцарской практикѣ удастся, можетъ быть, справиться съ затрудненіями, возникающими отсюда. Но нормировка, полученная этимъ вопросомъ въ швейцарскомъ уложеніи, ни въ коемъ случаѣ не можетъ служить примѣромъ для другихъ законодательствъ, а въ частности — для русскаго.

§ 77. Частные вопросы.

Въ связи съ общей нормировкой уступки и заклада залогового права возникаетъ рядъ частныхъ вопросовъ, нуждающихся въ краткомъ разсмотрѣніи.

Наибольшимъ практическимъ значеніемъ среди нихъ обладаетъ вопросъ о допустимости дробленія уступаемаго обязательственнаго требованія и вытекающаго отсюда дробленія залогового права.

Вопросъ этотъ возникъ въ редакціонной комиссіи уже при обсужденіи проекта 1893. При этомъ, мнѣнія членовъ комиссіи раздѣлились. Меньшинство указывало¹⁾ на то,

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 455 сл.

что дробленіе залоговыхъ требованій должно быть принципиально допущено, насколько требованіе по своей природѣ поддается дробленію. Однако, дробленіе актоваго залога представляетъ извѣстныя затрудненія, и здѣсь создается сравнительно большая вѣроятность ошибокъ. Вслѣдствіе этого, меньшинство комиссіи предлагало допустить дробленіе книжнаго залога, а воспретить дробленіе актоваго. Большинство же старалось доказать¹⁾, что дробленіе акта приводитъ къ практическимъ неудобствамъ — что совпадаетъ съ мнѣніемъ меньшинства. О дробленіи же книжнаго залога большинство вовсе не высказалось. Въ результатѣ получилось, очевидно, какое то недоразумѣніе, и было рѣшено вовсе не допускать дробленія обезпеченныхъ залогомъ требованій²⁾.

При вторичномъ разсмотрѣніи проекта въ 1896 г. указанное недоразумѣніе было, очевидно, замѣчено: Объясненія³⁾, въ качествѣ единогласнаго мнѣнія комиссіи, передаютъ аргументацію меньшинства комиссіи 1893 г., и ст. 95 проекта допускаетъ уже дробленіе книжнаго залога, относясь, однако, по прежнему, отрицательно къ дробленію актоваго залога. Но и такое рѣшеніе вопроса вызвало возраженія: министр юстиціи въ своемъ отзывѣ⁴⁾ указываетъ на то,

1) тамъ же, стр. 458.

2) Проектъ 1893 г., ст. 83,2. Противъ этого рѣшенія комиссіи высказались гг. Тарасовъ и Соболевъ, считая дробимость залоговыхъ требованій практической необходимостью — Св. Зам., №№ 197, 198. Г. Труфановъ же — № 199, предложилъ допустить дробленіе при книжной цессіи, каковое предложеніе и было принято въ проектѣ 1896 г. Еще энергичнѣе отстаивали дробимость залоговыхъ требованій, съ одной стороны, гг. Фуксъ, Тютрюмовъ и Шкляревскій — № 196, съ другой — г. Свенцицкій — № 196,1. Однако, и они заступаются, въ результатѣ, за дробимость только книжнаго залога и, признавая дробленіе залогового акта неудобнымъ, выводятъ отсюда лишній аргументъ противъ допущенія актовой цессіи вообще. Ср. также Св. Зам., № 73 (стр. 87) и Милевскій, Нѣсколько замѣчаній на проектъ ВУ., Ж. М. Ю., 1896, 2, стр. 204.

3) I, стр. 460 сл.

4) Стр. 7 сл.

что формальныя соображенія, выставленныя комиссіей противъ дробленія акта, не выдерживаютъ критики, что германское право, а равно мѣстное право Прибалтійскихъ губерній признаютъ дробленіе актоваго залога и что оно предполагалось также и въ проектѣ Министра Юстиціи 1874 г. и въ Главныхъ Основаніяхъ 1881 г. Но эти доводы не были признаны убѣдительными особою комиссіей, хотя она и не нашла противъ нихъ новыхъ аргументовъ, а ограничилась, въ сущности, повтореніемъ сказаннаго въ Объясненіяхъ 1896 г.¹⁾ Въ результатѣ, проектъ ВУ., внесенный въ Государственную Думу, сталъ на ту же почву²⁾ и постановляетъ въ ст. 86, что дробленіе залогового требованія допустимо, если не выдано акта.

Такой результатъ не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ. Стоитъ представить себѣ положеніе кредитора, вынужденнаго реализовать только часть своего требованія. По постановленіямъ проекта, онъ долженъ или прибѣгнуть къ превращенію актоваго залога въ книжный³⁾, что сопряжено, очевидно, съ значительными неудобствами, или же онъ долженъ добиться отъ должника частичнаго исполненія требованія. Весьма вѣроятно, что вѣритель, въ большинствѣ случаевъ, предпочтетъ послѣднее. Ясно, что такой выходъ менѣе всего отвѣчаетъ интересамъ землевладѣнія. Слѣдуетъ прибавить, что аналогичное положеніе создается въ случаѣ смерти кредитора, при наличности нѣсколькихъ наследниковъ.

Въ виду этого едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что практическія неудобства принятаго проектомъ рѣшенія больше неудобствъ дробленія акта. Вслѣдствіе этого новѣй-

1) Ж. О. К., стр. 183 сл.

2) Министръ юстиціи одобрилъ предположенія особою комиссіи и тѣмъ самымъ молчаливо отказался отъ выставленныхъ въ отзывѣ возраженій. Ср., по этому поводу, сказанное выше, т. I, стр. 59.

3) Ст. ВУ. 61.

шія иностранныя законодательства и допустили такое дробленіе ¹⁾. Въ частности, германскій уставъ о вотчинныхъ книгахъ даетъ, при этомъ, весьма простыя указанія на способъ составленія частичнаго залоговаго акта, которыя наглядно показываютъ, что нужна довольно большая доза нерадѣнія со стороны всѣхъ причастныхъ лицъ для наступленія тѣхъ послѣдствій, которыхъ опасается наша редакціонная комиссія. Въ самомъ дѣлѣ, все сводится къ составленію вотчиннымъ установленіемъ или нотаріусомъ документа, носящаго названіе частичнаго залоговаго акта, содержащаго копію главнаго акта и обозначеніе суммы, къ которой онъ относится, и снабженнаго, наконецъ, надлежащими подписью и печатью. Кромѣ того, фактъ составленія частичнаго залоговаго акта долженъ быть, разумѣется, отмѣченъ на главномъ актѣ.

Въ матеріалахъ къ германскому уложенію указывается, впрочемъ, особенно на то, что дробленіе акта не должно быть поставлено въ зависимость отъ согласія должника. Его положеніе, правда, съ практической точки зрѣнія нѣсколько ухудшается. Но потребности жизни не позволяютъ обращать на это вниманіе ²⁾.

Несомнѣнный интересъ представляетъ, затѣмъ, вопросъ о понудительной уступкѣ залоговаго права на основаніи судебного рѣшенія, а также о понудительномъ его закладѣ.

Казалось бы, что допустимость подобнаго института, съ юридической точки зрѣнія, и желательность его, съ экономической, не могутъ подлежать сомнѣнію. Вопросъ о ихъ введеніи и былъ поднятъ при обсужденіи проекта уже въ 1893 г. Од-

1) BGB. 1151, 1152, GBO. 61, ср. Motive III, S. 761 flg., Protokolle III, S. 665. -- Швейцарское уложеніе не затрагиваетъ этого вопроса. Но въ виду весьма рѣшительнаго покровительства, оказываемаго имъ обороту, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что такое умолчаніе есть просто послѣдствіе того, что иное разрѣшеніе вопроса считалось невозможнымъ.

2) Все сказанное о частичной цессіи должно быть отнесено также и къ частичному закладу залоговаго акта, который равно признается недопустимымъ ст. 86,2.

нако, первый изъ нихъ былъ отклоненъ редакціонною комиссіею съ той мотивировкой ¹⁾, что подобный порядокъ взыскаія неизвѣстенъ дѣйствующему уставу гражданскаго судопроизводства. Выставленные противъ этого рѣшенія въ Сводѣ Заамѣчаній доводы ²⁾, сводившіяся, главнымъ образомъ, къ тому, что процессуальныя нормы должны быть поставлены въ зависимость отъ матеріальнаго права, а не наоборотъ, были оставлены безъ вниманія. Но все же Объясненія къ проекту 1896 г. ³⁾, повторяя сначала доводы первой комиссіи, заявляютъ затѣмъ, что введеніе понудительнаго отчужденія залоговыхъ требованій было бы по существу весьма желательно. Но его слѣдуетъ предоставить реформѣ гражданскаго судопроизводства. Ту же точку зрѣнія заняла особая комиссія, несмотря на замѣчаніе министра юстиціи ⁴⁾, что включеніе соотвѣствующихъ правилъ въ проектъ являлось бы вполне возможнымъ, такъ какъ они относились бы къ матеріальному залоговому праву. Министръ, впрочемъ, помирился съ этимъ рѣшеніемъ особой комиссіи ⁵⁾ — оно сохранено въ одобренномъ и внесенномъ имъ въ Государственную Думу проектѣ, при чемъ препроводительная Записка объ этомъ пунктѣ совершенно умалчиваетъ.

Равнымъ образомъ былъ отклоненъ и понудительный закладъ залогового права, такъ какъ признаніе этого института, по мнѣнію редакціонной комиссіи ⁶⁾, „измѣнило бы значеніе ареста по дѣйствующему праву, какъ вида обезпеченія, не порождающаго права на преимущественное удовлетвореніе, и повело бы къ необходимости пересмотрѣть всѣ наши постановленія объ арестѣ, каковой пересмотръ несомнѣнно выходитъ изъ границъ настоящей реформы“.

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 462.

2) № 73 (стр. 87), № 195.

3) I, стр. 468 сл.

4) Отзвъвъ, стр. 8.

5) Ср. выше, стр. 276 прим. 2.

6) Объясненія 1893 г. I, стр. 466, 1896 г. I, стр. 472.

Эти чисто формальные доводы, конечно, неубѣдительны. Проектъ ВУ. производить столь значительныя измѣненія дѣйствующаго права, что увеличеніе ихъ числа еще однимъ никоимъ образомъ не могло бы считаться нарушеніемъ рамокъ намѣченной реформы. Къ тому же введеніе принудительной ипотеки, не говоря о реформѣ производства по понудительному взысканію, представляетъ собою уже несомнѣнное вторженіе въ область гражданскаго процесса. Слѣдовательно, не было причины уклоняться отъ введенія указанныхъ институтовъ.

Въ заключеніе этой главы можно указать еще на фактъ, не лишенный интереса, что закладъ залогового права былъ введенъ въ проектъ не безъ борьбы — несмотря на то, что допустимость цессіи какъ таковая, независимо отъ книжной или актовъ ея формы, не вызвала сомнѣній.

Въ редакціонной комиссіи, правда, не сомнѣвались въ допустимости заклада залогового права¹⁾. Но въ особой комиссіи образовалось меньшинство, не желавшее допускать его²⁾. Оно выставило, при этомъ, аргументы довольно характерные и своеобразные. Они сводятся къ тому, что, во-первыхъ, облегченіе реализаціи залоговыхъ требованій приведетъ къ усиленію задолженности и къ неустойчивости землевладѣнія, а, во-вторыхъ, что такимъ путемъ порождается опасность обхода законоположеній, воспрепятствующихъ извѣстнымъ категоріямъ лицъ принятіе въ залогъ недвижимостей. Что касается второго изъ этихъ аргументовъ, то достаточно сослаться на сказанное выше³⁾, по поводу цессіи залоговыхъ актовъ лицамъ, не имѣющимъ права пріобрѣсти въ собственность заложенное имѣніе. А относительно перваго аргумента, само большинство особой комиссіи, по примѣру редакціонной⁴⁾,

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 462 сл., 1896 г. I, стр. 469 сл.

2) Ж. О. К., стр. 180 сл.

3) См. § 75.

4) Ж. О. К., стр. 182 сл., ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 465, 1896 г. I, стр. 471.

указало на то, что „нѣтъ достаточнаго основанія опасаться усиленія мобилизаціи земельной собственности при допущеніи заклада залоговыхъ требованій. Напротивъ, давая возможность кредитору реализовать залоговое требованіе безъ обращенія взысканія на имѣніе, онъ будетъ способствовать сохраненію имѣній въ рукахъ собственниковъ“¹⁾. Кроме того, большинство особой комиссіи подчеркиваетъ вполне правильно, что признаніе за вѣрителемъ большаго права цессіи логически влечетъ за собой признаніе также и меньшаго права заклада.

Съ этими разсужденіями можно только согласиться. И остается лишь указать на то, что противъ установленной въ проектѣ формы актовaго заклада приходится выставить тѣ же самыя возраженія, которыя были выставлены выше противъ формы актовой цессіи.

Права кредитора по залoгу.

§ 78. Содержаніе отдѣленія 7 главы IV.

Редакціонная комиссія снабдила 7 отдѣленіе IV главы I раздѣла проекта ВУ., въ которое вошли ст. 77—84, заглавіемъ „Объ отвѣтственности залoженнаго имѣнія“. Однако, правильность такого заглавія является, по крайней мѣрѣ, сомнительною, такъ какъ значительная часть введенныхъ сюда нормъ прямого отношенія къ отвѣтственности залoженной недвижимости не имѣетъ. Правда, и эти нормы должны содѣйствовать сохраненію цѣнности имѣнія и придать, такимъ путемъ, матеріальное содержаніе его отвѣтственности. Но, тѣмъ не менѣе, получается явный разладъ между содержаніемъ разсматриваемаго отдѣленія и его заглавіемъ.

Первая его статья, ст. 77, опредѣляетъ объемъ отвѣтственности имѣнія, устанавливая, какія требованія вѣрителя пользуются вещнымъ обезпеченіемъ и опредѣленнымъ старшинствомъ. А слѣдующая затѣмъ ст. 78 выясняетъ вопросъ объ объектѣ отвѣтственности: отвѣчаетъ все имѣніе въ полномъ составѣ, съ принадлежащими собственнику строеніями и сооруженіями, съ лѣсомъ и неотдѣленными плодами, съ принадлежностью и съ причитающимся собственнику страховымъ вознагражденіемъ.

Эти двѣ статьи безспорно подходятъ подъ избранное редакціонною комиссіею заглавіе, хотя и нельзя не отмѣтить¹⁾,

1) На это было указано уже выше, въ § 69.

что первая изъ нихъ имѣеть не меньшій интересъ съ точки зрѣнiя ученiя о принципѣ старшинства—чѣмъ и объясняется нѣсколько странное, на первый взглядъ, обстоятельство, что норма, содержащаяся въ ст. 77, повторяется въ сокращенномъ видѣ въ ст. 64, помѣщенной въ отдѣленiи 5 главы IV. Но какъ бы то ни было, ст. 77, во всякомъ случаѣ, имѣеть непосредственное отношенiе къ вопросу объ отвѣтственности заложенной недвижимости.

Сюда же относится и ст. 84, признающая за кредиторомъ право требовать удовлетворенiя изъ страховой суммы, причитающейся за сгорѣвшiя строенiя, насколько она не подлежитъ выдачѣ собственнику. Ибо и тутъ идетъ рѣчь объ отвѣтственности, если не самаго имѣнiя, то всетаки суррогата за одну изъ составныхъ его частей.

Напротивъ, 5 остальныхъ статей отдѣленiя 7 посвящены нормировкѣ правъ кредитора, признаваемыхъ за нимъ въ интересахъ сохраненiя цѣнности имѣнiя. А именно, ст. 79 даетъ кредитору право требовать отъ собственника продолженiя страхованiя строенiй въ заложенномъ имѣнiи и произвести, въ случаѣ отказа, страхованiе отъ себя, за счетъ собственника. Ст. 80 и 81 ограждаютъ кредитора отъ пониженiя цѣнности имѣнiя, могущей наступить вслѣдствiе обязательственныхъ сдѣлокъ собственника, и признають за нимъ право оспаривать опредѣленныя категорiи подобныхъ сдѣлокъ. Наконецъ, ст. 82 и 83 даютъ въ руки кредитора оружье противъ обезцѣненiя недвижимости путемъ фактическихъ распоряженiй собственника, разрѣшая ему просить судъ о воспрещенiи собственнику разорительныхъ мѣръ, а въ случаѣ необходимости требовать досрочной уплаты долга.

Подвести всѣ эти постановленiя подъ понятiе отвѣтственности заложеннаго имѣнiя едва ли возможно безъ сильной натяжки. Правильнѣе было бы, очевидно, раздѣлить отдѣленiе 7 на двѣ части, изъ которыхъ одна была бы посвящена вопросу объ отвѣтственности имѣнiя, между тѣмъ какъ

другая регулировала бы права кредитора, проявляющіяся за время от установленія залога до наступленія срока его требованію и направленныя на сохраненіе цѣнности имѣнія. При этомъ, первую изъ этихъ частей слѣдовало бы ввести въ составъ отдѣленія 9, посвященнаго ученію о залоговомъ искѣ. Вѣдь ими опредѣляется ничто иное, какъ объемъ этого иска и объектъ взысканія. Создавать же особое отдѣленіе, состоящее изъ трехъ статей и нормирующее отвѣтственность имѣнія, едва ли было бы цѣлесообразно.

Правда, нельзя отрицать, съ другой стороны, что извѣстная, хотя во всякомъ случаѣ не прямая связь существуетъ между вопросомъ объ отвѣтственности заложенной недвижимости и мѣрами, служащими сохраненію цѣнности имѣнія. Но это связь не юридическая, а экономическая. Между тѣмъ группировка нормъ по такому признаку, безъ сомнѣнія, противорѣчитъ традиціямъ законодательной техники и равно противорѣчитъ системѣ, принятой самимъ проектомъ ВУ. И въ самомъ дѣлѣ, она едва ли является цѣлесообразной. Ибо, не смотря на то, что конечною цѣлью всякаго гражданско-правового института — за исключеніемъ, разумѣется, нѣкоторыхъ институтовъ семейственнаго права — является достиженіе опредѣленнаго экономическаго результата, правовая техника все же должна пользоваться критеріями юридическими, а не экономическими. Иначе она теряетъ подъ собой почву. Даже при вполнѣ отрицательномъ отношеніи къ такъ наз. юриспруденціи понятій, нельзя не признать, что наука права, а вслѣдъ за нею и законодательство, должна оставаться на почвѣ выработанныхъ ею же, вытекающихъ изъ самой сущности права, логически и реально обоснованныхъ понятій. Избѣгая эксцессы чисто формальной логики и тщательно сохраняя связь съ дѣйствительной жизнью и ея запросами, не слѣдуетъ все-таки лишать гражданское право его самостоятельнаго значенія и превращать его въ конгломератъ болѣе или менѣе

случайныхъ нормъ, группируемыхъ въ зависимости отъ ихъ экономическаго значенія¹⁾.

Въ виду этого, кажется болѣе цѣлесообразнымъ отступить въ данномъ случаѣ отъ легальной группировки статей проекта и посвятить настоящую главу разсмотрѣнiю тѣхъ нормъ, которыми регулируются права кредитора, направленные на сохраненiе цѣнности заложеннаго имѣнiя, между тѣмъ какъ вопросъ объ объемѣ и объектѣ ответственности по залоговому иску будетъ разсматриваться въ главѣ, отведенной ученiю объ осуществленiи залогового права.

§ 79. Сдѣлки собственника.

Редакцiонная комисиія подчеркиваетъ въ Объясненiяхъ²⁾ вполне основательно, что дѣйствующее право чрезмѣрно стѣсняетъ собственника заложеннаго имѣнiя въ правѣ отчужденiя и обремененiя его, но очень мало ограждаетъ кредитора отъ распоряженiй собственника, клонящихся къ уменьшенiю цѣнности имѣнiя. Въ частности, у него нѣтъ достаточныхъ средствъ защиты противъ заключенiя собственникомъ договоровъ найма и продажи лѣса на срубъ, хотя подобные договоры, скорѣе всего, могутъ привести къ обезцѣненiю имѣнiя на долгое время и могутъ, такимъ образомъ, фактически лишить вѣрителя возможности получить удовлетворенiе. И достаточно извѣстно, что недобросовѣстные должники пользуются этой возможностью въ широкихъ размѣрахъ³⁾.

Проектъ желаетъ принять мѣры противъ подобныхъ злоупотребленiй. Съ этимъ нельзя не согласиться какъ съ

1) Ср. Stampe, Grundriss der Wertbewegungslehre, представляющiй собой характерный продуктъ тенденцiй, стремящихся къ такому, именно, результату.

2) Объясненiя 1893 г. I, стр. 412 сл., 1896 г. I, стр. 420 сл.

3) Ср. Гантоверъ, Залоговое право, стр. 627 сл. Тутъ приведены статистическiя данныя о влiянiи арендныхъ договоровъ на результаты публичной продажи.

конструктивной точки зрѣнія, такъ и въ видахъ гражданской политики. Разъ за ипотечнымъ кредиторомъ признается право на удовлетвореніе изъ цѣнности недвижимости, то отсюда слѣдуетъ неизбѣжно его право на сохраненіе этой цѣнности — безъ этого залоговое право было бы лишено реального содержанія и вѣритель былъ бы поставленъ въ полную зависимость отъ добросовѣстности должника. А изъ права на сохраненіе цѣнности заложенной вещи логически вытекаетъ право принимать въ этомъ смыслѣ мѣры.

Столь же ясно и съ гражданской-политической точки зрѣнія, что поземельный кредитъ не можетъ существовать и развиваться безъ соотвѣтствующей охраны интересовъ вѣрителей.

Однако, наряду съ этимъ, имѣется еще другая область, въ которой вѣритель нуждается въ защитѣ. Дѣло въ томъ, что собственникъ можетъ путемъ незаключенія определенной сделки, т. е. путемъ упущенія, если не реально понизить цѣнность недвижимости, то все же уменьшить обезпеченіе вѣрителя въ виду возможности наступленія определенныхъ событій. Говоря конкретно, собственникъ можетъ не продолжать страхованія строеній въ заложенномъ имѣніи и увеличить, такимъ образомъ, рискъ кредитора. Правда, можно было бы не выставлять по этому вопросу особой нормы, а примѣнять по аналогіи постановленія объ уменьшеніи цѣнности недвижимости. Въ необходимость поступать такъ, за молчаніемъ закона, поставлена практика и въ Германіи и въ Швейцаріи¹⁾. Но, съ одной стороны, невозобновленіе страхового договора всетаки можетъ быть подведено подъ понятіе ухудшенія недвижимости только съ

1) Ср. BGB. 1133, ZGB. 808. См. Dernburg, Sachenrecht, S. 787, Gierke, Privatrecht II, S. 873, Anm. 58, Wolff, Sachenrecht, S. 489 (Вольфъ, впрочемъ, выводитъ право кредитора на продленіе страхованія не изъ ст. 1133, а изъ ст. 1134), Kober, Sachenrecht ad 1133, P. 2 c, Wieland, Sachenrecht ad 808, P. 2 b.

натяжкой, а съ другой — въ интересахъ правильнаго примѣненія закона, кажется болѣе цѣлесообразнымъ, высказать особо, какъ то дѣлаетъ нашъ проектъ въ ст. 79, что „вотчинный кредиторъ въ правѣ требовать отъ собственника продолженія страхованія строеній“ и что онъ, въ случаѣ неисполненія этого требованія, въ правѣ „застраховать строенія за счетъ собственника“.

Объясненія¹⁾ указываютъ на важное экономическое значеніе этой нормы, на то, что она имѣетъ корни уже въ дѣйствующемъ законодательствѣ, далѣе, на то, что дѣло идетъ лишь о продолженіи страхованія и что, поэтому, вѣритель, принявшій въ залогъ недвижимость съ строеніями незастрахованными, не имѣетъ права требовать отъ должника застрахованія. Наконецъ, Объясненія упоминаютъ также и о мысли провести грань между случаями, въ коихъ цѣнность строеній по сравненію съ цѣнностью недвижимости столь значительна, что вѣритель дѣйствительно заинтересованъ въ ихъ страхованіи, и случаями, въ которыхъ этого нѣтъ. Но отъ осуществленія этой мысли редакціонная комиссія отказывается въ практическихъ видахъ.

Все это, въ сущности, разумѣется само собой и никакихъ сомнѣній возбуждать не можетъ. Напротивъ, интересъ возбуждаетъ другой вопросъ: если вѣритель воспользовался предоставленнымъ ему ст. 79 правомъ и застраховалъ строенія за счетъ должника, то какимъ путемъ онъ получитъ возмѣщеніе понесенныхъ издержекъ?

Самъ проектъ ВУ. объ этомъ молчитъ. Если же привлечь проектъ ППВ., то оказывается²⁾, что среди привилегированныхъ требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ вырученной публичною продажею суммы прежде другихъ, пятое мѣсто удѣлено требованію кредитора о возмѣщеніи

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 406 сл., 1896 г. I, стр. 415 сл.

2) Ст. 197,5.

ему издержекъ на застрахованіе строеній въ заложенномъ имѣніи, произведенныхъ въ послѣдній годъ передъ первымъ торгомъ и въ послѣдующее время до постановленія опредѣленія объ утвержденіи имѣнія за покупщикомъ. Объясненія¹⁾ говорятъ по этому поводу, что подобное преимущество должно быть признаваемо за требованіемъ страхующаго кредитора по двумъ причинамъ: во первыхъ, страхованіе ограждаетъ интересы всѣхъ кредиторовъ и, во-вторыхъ, къ страхованію вынуждены прибѣгать, въ общемъ, лишь младшіе кредиторы, между тѣмъ какъ кредиторы по старшимъ ипотекамъ обезпечены обыкновенно и безъ того. Поэтому было бы несправедливо уравнивать издержки по страхованію съ прочими побочными требованіями, пользующимися лишь одинаковымъ съ главнымъ требованіемъ старшинствомъ.

Съ этой аргументаціей можно согласиться, но только до извѣстной степени. Она, именно, упускаетъ изъ виду два обстоятельства: во-первыхъ, привилегированнымъ обезпеченіемъ пользуются издержки только за послѣдній годъ передъ торгомъ, а во-вторыхъ, проектъ считается вообще съ возмѣщеніемъ издержекъ по страхованію лишь въ случаѣ публичной продажи. Между тѣмъ, необходимо предоставить вѣрителю возможность требовать возмѣщенія ихъ и независимо отъ публичной продажи. Было бы весьма нецѣлесообразно отказать ему въ этомъ и тѣмъ заставить его прибѣгнуть сразу къ столь крайней мѣрѣ, каковою является обращеніе взысканія на имѣніе; да къ тому же съ цѣлью получить сумму, которая, въ большинствѣ случаевъ, будетъ сравнительно ничтожна.

Это одно. А кромѣ того, нельзя не поставить вопроса, справедливо ли признавать за требованіемъ вѣрителя реальное обезпеченіе лишь въ предѣлахъ одного года?

Что касается иска вѣрителя о возмѣщеніи, то право

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 409, 1896 г. I, стр. 417.

на него должно быть, очевидно, признаваемо уже въ силу основного принципа современнаго права, согласно которому всякое субъективное право защищается искомъ. А по своему характеру этотъ искъ является, безспорно, искомъ изъ веденія чужихъ дѣлъ¹⁾ — вѣритель исполняетъ обязанность, лежащую на собственникѣ заложенной недвижимости. И исполняетъ онъ ее, безъ сомнѣнія, *animus alienum negotium gegendi*, несмотря на то, что тутъ примѣшанъ также и его собственный интересъ.

Однако, этимъ не разрѣшается еще дальнѣйшій вопросъ, а именно, вопросъ объ обезпеченіи данною недвижимостью требованія страхующаго вѣрителя. Самый искъ о возмѣщеніи имѣетъ, разумѣется, самъ по себѣ личный характеръ. Но между требованіемъ о возмѣщеніи издержекъ и залоговымъ правомъ существуетъ связь, настолько тѣсная, что оно свободно можетъ быть признано побочнымъ къ залоговому требованію. И самъ проектъ косвенно признаетъ это, придавая ему даже привилегированное старшинство. Однако, вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ ставитъ его въ болѣе невыгодныя условія, чѣмъ прочія побочныя требованія, ограничивая его реальное обезпеченіе предѣлами одного только года. И вотъ съ этимъ трудно согласиться²⁾. Слѣдовало бы, напротивъ,

1) Въ ZGB. нѣтъ указаній по этому вопросу, а BGB., насколько дѣло идетъ о залогѣ недвижимости, придерживается другой системы — объ этомъ см. ниже. По отношенію же къ закладу движимости BGB. признаетъ искъ вѣрителя о возмѣщеніи издержекъ, произведенныхъ въ интересахъ сохраненія заложеннаго предмета, именно искомъ изъ веденія чужихъ дѣлъ. Было бы, впрочемъ, мыслимо также использовать аналогію римскаго права и признать искъ вѣрителя искомъ изъ *contractus pignericus* — ср. 1. 7 D. 20, 5, 1. 4, 1. 7 C. 4, 24, Dernburg, Pfandrecht I, S. 140 flg., Pandekten I, § 285, Windscheid, Pandekten II, § 381. Однако, такая конструкція была бы, очевидно, болѣе искусственна.

2) О мотивахъ установленія подобнаго сокращеннаго срока Объясненія къ проекту ВУ. молчатъ, Объясненія же къ проекту ППВ. 1893 г., стр. 245, 1896 г., стр. 266 говорятъ: „Такое преимущество можетъ быть присвоено издержкѣ на страхованіе лишь въ предѣлахъ необходимости, а именно только за позднѣйшій передъ публичною продажею періодъ.

распространить привилегированное старшинство на издержки по страхованію, произведенныя въ теченіе не послѣдняго года, а послѣднихъ двухъ лѣтъ, такъ какъ тутъ слѣдуетъ считаться съ тѣми же моментами, которые говорятъ въ пользу установленія соотвѣтствующаго срока по отношенію къ недоимкамъ по процентамъ съ залогового требованія¹⁾.

Само собой разумѣется, однако, что только что разсмотрѣнная мѣра борьбы противъ уменьшенія цѣнности заложеннаго имѣнія вслѣдствіе непродленія договора страхованія является лишь одною изъ необходимыхъ въ этой области мѣръ. Больше еще значеніе должно быть приписываемо мѣрамъ борьбы противъ дѣйствій должника, стремящихся къ непосредственному пониженію цѣнности недвижимости и выражающихся въ заключеніи договоровъ по имѣнію, клонящихся ко вреду кредиторовъ.

Этому вопросу посвящены ст. 80 и 81. Однако, слѣдуетъ сказать, что эти статьи не вполне удачны. Дѣло въ томъ, что онѣ предназначены защищать интересы вѣрителя за время до наступленія срока его требованію. Это выте-

Застраховавшій строенія за счетъ должника не долженъ накапливать недоимки за нѣсколько лѣтъ и, такимъ образомъ, увеличивать сумму долга, лежащаго на имѣніи, а обязанъ немедленно взыскать съ должника произведенную за его счетъ затрату*. Это категоричное утвержденіе едва ли обладаетъ особою убѣдительностью.

1) Ср., однако, сказанное ниже, § 83, объ исчисленіи двухгодичнаго срока. Германское уложеніе 1133, подводя непродленіе страхованія подъ понятіе ухудшенія недвижимости, принимаетъ гораздо болѣе рѣзкія мѣры противъ должника, предоставляя кредитору назначить должнику срокъ для устраненія ухудшенія, т. е. въ данномъ случаѣ для возобновленія страхованія, и требовать, въ случаѣ безуспѣшности этого шага, немедленной уплаты долга по залоговому требованію. Уложеніе швейцарское, напротивъ, признаетъ въ ст. 808,3 привилегированное старшинство за требованіемъ о возмѣщеніи издержекъ по страхованію, не ограничивая его опредѣленнымъ срокомъ. Впрочемъ, соотношеніе между ст. 808 и 819 не вполне ясно — ср. также Tuor, Das neue Recht, S. 472, Wieland, Sachenrecht ad 308, ad 819. Но съ затронутой здѣсь точки зрѣнія можетъ являться спорнымъ только старшинство залогового права вѣрителя. Напротивъ, ограниченія его требованія срокомъ ни въ коемъ случаѣ не имѣетъ мѣста.

каеть изъ того факта, что онѣ помѣщены, именно, въ 7 отдѣленіи главы IV раздѣла I проекта, и это, кромѣ того, высказывается прямо Объясненіями¹⁾. Между тѣмъ ст. 81 можетъ приобрести какое бы то ни было значеніе лишь къ моменту публичной продажи.

Ст. 81 предоставляетъ кредитору право требовать уничтоженія договоровъ найма и продажи лѣса на срубъ, если по этимъ договорамъ условлена несоразмѣрно низкая цѣна, которая, обезцѣнивая имѣніе, лишаетъ кредитора возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія. Даже излишне говорить, что подобное требованіе кредитора и удовлетвореніе его судомъ не имѣетъ практическаго смысла, пока на имѣніе не обращено взысканія и пока собственникъ-должникъ сохраняетъ за собой право распоряженія и управленія имѣніемъ. Ибо уничтоженный противъ его воли договоръ можетъ быть возобновленъ имъ тотчасъ же на тѣхъ же условіяхъ.

Совсѣмъ иное дѣло, если подобное требованіе предъявляется вѣрителемъ ко времени публичной продажи. Тогда уничтоженіе подобнаго договора дѣйствительно можетъ сыграть большую роль въ смыслѣ повышенія предлагаемой за имѣніе цѣны. И введеніе подобнаго постановленія въ ППВ. было бы тѣмъ болѣе умѣстно, что нынѣшній проектъ ППВ. не предусматриваетъ прекращенія договора найма ни въ коемъ случаѣ ранѣе истеченія трехъ лѣтъ со дня внесенія покупщика въ вотчинную книгу²⁾. Между тѣмъ ясно, что при наличности предусмотрѣннаго въ ст. 81 проекта ВУ. условія — несоразмѣрно низкой цѣны — немедленное расторженіе договора можетъ быть необходимо въ интересахъ вѣрителей, такъ какъ иначе не можетъ быть достигнута со-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 417, 1896 г. I, стр. 425: „оставалось дать вотчиннымъ кредиторамъ средства защиты въ разсматриваемомъ отношеніи и во время, предшествующее обращенію имѣнія въ публичную продажу“.

2) Проектъ ППВ. 105, 131, 179. Ср. выше, т. I, §§ 40 сл.

отвѣтствующая цѣна за имѣніе. Напротивъ, для второго изъ принятыхъ въ соображеніе проектомъ ВУ. договоровъ, т. е. для договора продажи лѣса на срубъ, этотъ вопросъ не играетъ никакой роли, такъ какъ его немедленное уничтоженіе по требованію кредиторовъ предусматривается уже нынѣшнимъ проектомъ ППВ.¹⁾

Впрочемъ, при перенесеніи въ ППВ. ст. 81 ВУ. слѣдовало бы ее формулировать нѣсколько шире. Дѣло въ томъ, что договоръ найма можетъ клониться ко вреду кредиторовъ не только въ виду условленной чрезмѣрно низкой платы. Вполнѣ мыслимо, что въ немъ имѣются еще другія условія, направленныя къ той же цѣли, въ родѣ разрѣшенія арендатору хищническаго метода веденія хозяйства и т. п. Въ виду этого, слѣдовало бы отбросить выставленное въ ст. 81 условіе и признать подлежащими уничтоженію по требованію кредитора всѣ вообще договоры найма, которые, обезцѣнивая имѣніе, лишаютъ кредитора возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія²⁾. А упоминаніе о договорѣ продажи лѣса на срубъ могло бы отпасть безъ всякаго вреда для дѣла: оно бесполезно, пока имѣніе находится въ рукахъ собственника, и оно излишне, въ виду постановленій проекта ППВ., послѣ обращенія взысканія на имѣніе.

При этомъ разумѣется, однако, само собой, что подобное требованіе можетъ быть предъявляемо только кредиторами, права которыхъ пользуются старшинствомъ передъ договорами найма³⁾.

1) См. статьи, приведенныя въ предыдущемъ примѣчаніи.

2) Ср. У. Гр. С. 1100.

3) Объясненія 1893 г. I, стр. 421 сл., 1896 г. I, стр. 429 сл. особо подчеркиваютъ, кромѣ того, еще два обстоятельства. Они объявляютъ, во-первыхъ, безразличнымъ, дѣйствовали ли при заключеніи договора собственникъ добросовѣстно или нѣтъ — рѣшающее значеніе имѣетъ лишь объективный фактъ обезцѣненія имѣнія. Во-вторыхъ же, объявляется безразличнымъ, знали ли, при установленіи залога, кредиторъ о существованіи даннаго договора — этотъ моментъ не можетъ играть никакой роли, такъ какъ кредиторъ опирается на свое вотчинное право. Какъ съ тѣмъ,

Итакъ, ст. 81 должна быть исключена изъ проекта ВУ. Но и остающаяся затѣмъ ст. 80 вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія.

Прежде всего необходимо обратить вниманіе на то, что въ ней идетъ рѣчь о двухъ различныхъ вопросахъ. А именно, для кредиторовъ признаются необязательными, съ одной стороны, распоряженія платежами по имѣнію, сдѣланныя собственникомъ, съ другой — заключенные имъ договоры продажи лѣса на срубъ въ количествѣ, не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ и притомъ въ той мѣрѣ, въ какой эти сдѣлки клонятся ко вреду кредиторовъ.

Что касается, прежде всего, продажи лѣса на срубъ, то даже поневолѣ возникаетъ вопросъ, въ чемъ заключается смыслъ изложенной нормы?

Продажа лѣса въ несоразмѣрномъ количествѣ, безусловно, причиняетъ вредъ имѣнію и противорѣчитъ, слѣдовательно, интересамъ кредиторовъ. Но что значитъ необязательность для кредиторовъ такого договора? О ней могла бы итти рѣчь въ моментъ публичной продажи, хотя и тутъ было бы болѣе умѣстно говорить о необязательности договора продажи лѣса для приобретателя имѣнія, признанной по требованію вѣрителя. Однако, этотъ вопросъ регулируется уже вполне достаточно другими постановленіями проектовъ ВУ. и ППВ. А именно, подобный договоръ обязателенъ для приобретателя вообще только тогда, когда онъ внесенъ въ вотчинную книгу. Но и тогда онъ подлежитъ

такъ и съ другимъ можно согласиться. Но необходимо обратить вниманіе на то, что въ установленіи залога, при знаніи о существованіи даннаго договора, можетъ заключаться отказъ отъ права оспаривать этотъ договоръ. Имѣется ли, подобный отказъ въ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ или нѣтъ, это — *quaestio facti*. Но если онъ на лицо, то очевидно требованіе уничтоженія договора должно быть отклонено, если только данное залоговое право не перешло, въ промежутокъ времени между установленіемъ его и предъявленіемъ иска, къ третьему добросовѣстному приобретателю.

уничтоженію по требованію вѣрителей, пользующихся старшинствомъ передъ договоромъ, совершенно независимо отъ того, учинена ли по этому договору продажа въ количествѣ не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ или въ соразмѣрномъ ¹⁾).

Но если ст. 80 говоритъ не о моментѣ публичной продажи, что слѣдуетъ, впрочемъ, предполагать также и по другимъ причинамъ ²⁾, то къ чему же она стремится? Можно даже оставить совершенно въ сторонѣ то обстоятельство, что терминологія проекта довольно неудачна — ибо договоръ, заключенный между собственникомъ недвижимости и покупщикомъ лѣса, вообще не можетъ быть обязательнымъ, въ техническомъ смыслѣ слова, для кредиторовъ. Важнѣе то, что проектъ желаетъ, очевидно, признать въ этой статьѣ за вѣрителями право требовать уничтоженія договора продажи лѣса на срубъ въ той мѣрѣ, въ какой онъ клонится къ ихъ вреду, совершенно независимо отъ обращенія взысканія на имѣніе.

Нельзя, однако, не замѣтить, что такое постановленіе практически столь же безсодержательно, какъ постановленіе ст. 81. Другими словами, признаніе недѣйствительнымъ также и этого договора не имѣетъ никакого практическаго значенія, пока имѣніе находится въ рукахъ собственника-должника. Рѣшеніе суда не препятствуетъ ему ни возобновить тотчасъ же уничтоженный договоръ, ни приступить непосредственно къ исполненію его и допустить покупателя къ рубкѣ лѣса. И каждому вѣрителю должно быть ясно съ самаго начала, что предоставленное ему право требовать уничтоженія подобнаго договора лишено всякаго содержанія.

Тѣмъ не менѣе, нельзя, разумѣется, отрицать, что кредиторы нуждаются въ защитѣ противъ разорительныхъ для

1) Ср. ВУ. 34, 41, ШВ. 105, 131, 179.

2) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 417, 1896 г. I, стр. 425.

заложеннаго имѣнія дѣйствию, предпринимаемыхъ собственникомъ, въ томъ числѣ и противъ продажи лѣса въ количествѣ, несоразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ. Это ясно безъ всякихъ доказательствъ. Но защита должна быть дана въ другой формѣ, чѣмъ то предполагаетъ проектъ ВУ. А именно, въ центрѣ вопроса должна быть поставлена не сдѣлка, заключенная собственникомъ, а напротивъ, фактическое разореніе имѣнія опредѣленными дѣйствіями его или дѣйствіями, совершаемыми съ его согласія, а также приговорительныя въ этомъ направленіи мѣры. Противъ нихъ должно бороться, противъ нихъ и можно бороться. И съ этой точки зрѣнія не трудно найти дѣйствительныя средства борьбы ¹⁾. Но отъ плана помочь вѣрителямъ путемъ уничтоженія договоровъ, пока заложенная недвижимость находится еще въ рукахъ собственника, необходимо отказаться.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло относительно второго вопроса, затронутого въ той же ст. 80. Тутъ идетъ рѣчь объ уступкѣ собственникомъ причитающихся по имѣнію платежей болѣе, чѣмъ за годъ впередъ, или о полученіи имъ платежей по договору найма болѣе, чѣмъ за годъ впередъ. И то и другое признается необязательнымъ для кредиторовъ, въ той мѣрѣ, въ какой эти сдѣлки клонятся къ ихъ вреду.

Чтобы выяснитъ смыслъ этого постановленія, необходимо привлечь ст. 100 проекта ВУ. Согласно первой ея части, „вотчинный кредиторъ можетъ, не требуя публичной продажи имѣнія, обратитъ взысканіе . . . на наемную плату и всякаго рода платежи, причитающіеся собственнику по заложенному имѣнію“. И вотъ, если кредиторъ, осуществляя предоставленное ему этою статьею право, столкнется съ предусмотрѣнными въ ст. 81 сдѣлками собственника о платежахъ по имѣнію, то онъ этими сдѣлками не связанъ. Напротивъ, онъ

1) См. объ этомъ ниже, § 80.

можетъ, не считаясь съ ними, требовать уплаты въ свою пользу отъ лицъ, обязанныхъ къ даннымъ платежамъ.

Подобное предоставленіе вѣрителю права на удовлетвореніе изъ платежей по имѣнію, очевидно, вполне справедливо и цѣлесообразно. Съ нимъ мы встрѣчаемся, въ томъ или иномъ видѣ, также и въ другихъ современныхъ кодексахъ¹⁾. Однако, въ нашемъ проектѣ ВУ. оно должно вызвать, тѣмъ не менѣе, серьезныя сомнѣнія.

Разсматривая право, предоставленное вѣрителю ст. 80 и 100, можно пока оставить въ сторонѣ вопросъ о соотношеніи между этимъ правомъ и общей нормировкой залогового иска, данной въ проектѣ ВУ., а также вопросъ о цивилизно-политической цѣлесообразности ст. 100²⁾. Но вопросъ о юридическомъ основаніи этого права слѣдуетъ поставить тотчасъ же.

Право вѣрителя на платежи по имѣнію можетъ быть выведено только изъ распространенія залоговой отвѣтственности на нихъ. Эта отвѣтственность и признавалась въ проектахъ 1893 и 1896 гг., но она была устранена особою комиссіей и она чужда проекту 1907 г.³⁾ Сохраненіе, при такихъ условіяхъ, ст. 80 и 100 никоимъ образомъ не можетъ быть оправдываемо. Въ частности, совершенно непонятнымъ и необоснованнымъ является постановленіе ст. 80⁴⁾, по которому уступка собственникомъ платежей или полученіе ихъ болѣе, чѣмъ за годъ впередъ, необязательны для вѣрителя. Вѣдь вѣритель никакого права на эти платежи не имѣетъ. Слѣдовательно, должникъ можетъ распоряжаться ими по своему усмотрѣнію. Такое положеніе дѣла можетъ измѣниться лишь съ того момента, когда вѣритель, опираясь на ст. 100, обращаетъ на нихъ взысканіе. Но это измѣне-

1) BGB. 1123—1126, ср. ZGB. 806. См., однако, ниже, въ текстѣ.

2) Ср. ниже, § 86.

3) Ср. объ этомъ ниже, § 84.

4) О ст. 100 ср. ниже, § 86.

не можетъ имѣть значеніе лишь для будущаго времени и распоряженія собственника, сдѣланныя прежде, чѣмъ возникли права вѣрителя на платежи, должны оставаться не затронутыми¹⁾.

Между тѣмъ, по ст. 80 получается ничѣмъ не обоснованный результатъ, что распоряженія собственника признаются необязательными, насколько они касаются платежей болѣе, чѣмъ за годъ впередъ.

При такихъ условіяхъ остается только или признать, что ст. 80 является совершенно произвольной, лишенной конструктивнаго основанія положительной нормой, или же приходится признать, что ст. 80 въ сущности возстановляетъ отклоненное особой комиссіей залоговое право вѣрителя въ платежахъ по имѣнію. Само собой разумѣется, что эта вторая возможность болѣе отвѣчаетъ научному достоинству проекта ВУ. Но къ сожалѣнію, необходимо сказать одновременно, что ст. 100 во второй своей части, признающей за личными вѣрителями одинаковое съ вотчинными кредиторами право на удовлетвореніе изъ платежей по имѣнію, не позволяетъ стать на эту точку зрѣнія. Ибо она, придавая выдвигаемому ею иску личный характеръ, исключаетъ возможность говорить о распространеніи залоговой отвѣтственности на платежи.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, она, впрочемъ, лишаетъ ст. 80 своего практическаго значенія: вотчинному вѣрителю нѣтъ расчета добиваться признанія распоряженій собственника недействительными, если ему въ результатѣ придется дѣлить добытое имъ съ вѣрителями личными, размѣры требованій и даже существованіе коихъ онъ не можетъ установить предварительно. При такихъ условіяхъ, онъ всегда предпочтетъ обратиться непосредственно взысканіе на имѣніе, т. е. онъ прибѣгнетъ съ самаго начала къ той мѣрѣ, которая, въ интересахъ народнаго хозяйства, да впрочемъ и по предпо-

1) Ср. ZGB. 806.

ложеніямъ нашей редакціонной комисіи¹⁾, должна являться лишь *ultima ratio*. И благодаря этому, ст. 80 останется на бумагѣ.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ прежде всего высказать пожеланіе, чтобы вопросъ о распространеніи залоговой ответственности на платежи по имѣнію былъ подвергнутъ новому разсмотрѣнію и чтобы судьба ст. 80 была рѣшена въ зависимости отъ его результатовъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо указать на слѣдующее: проектъ признаетъ обязательными для кредитора сдѣлки собственника, касающіяся платежей по имѣнію не болѣе, чѣмъ за годъ впередъ. Аналогичное постановленіе имѣется также въ германскомъ уложеніи. Оно отличается отъ принятой проектомъ нормы только тѣмъ, что устанавливаетъ для распорядка собственника болѣе узкія рамки: неоспоримыми признаются только сдѣлки о платежахъ, срокъ которымъ наступаетъ въ текущую и слѣдующую четверти года.

Само собой разумѣется, что размѣръ подобнаго срока никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ существа дѣла. Онъ можетъ быть установленъ только положительной нормой, которая должна основываться, прежде всего, на господствующихъ въ оборотѣ обычаяхъ. Слѣдовательно, и не приходится говорить о предпочтительности срока, принятаго, съ одной стороны, германскимъ уложеніемъ, а съ другой — нашимъ проектомъ²⁾. Но нельзя не замѣтить, по этому поводу, что въ Германіи проявляется, за послѣднее время, рѣшительное стремленіе ограничить собственника еще болѣе въ правѣ распорядиться платежами по имѣнію, въ частности, наемными платежами, срокъ которымъ еще не наступилъ

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 481 сл., 1896 г. I, стр. 485.

2) Редакціонная комисія опиралась, при установленіи годичнаго срока на ст. 1703 Зак. гражд. — см. Объясненія 1893 г. I, стр. 419, 1896 г. I, стр. 427.

или даже вовсе уничтожить это право ¹⁾. Причиной тому являются неизменно повторяющіяся злоупотребленія собственниковъ во вредъ кредиторамъ, сильно подрывающія, къ тому же, весь поземельный кредитъ. Едва ли можно надѣяться на то, что тѣ же злоупотребленія не появятся и у насъ и притомъ, благодаря болѣе продолжительному сроку, въ большемъ еще размѣрѣ.

Это — вопросъ, на который должно быть обращено серьезное вниманіе при окончательномъ установленіи текста ВУ.

Независимо отъ этого, необходимо указать на нѣкоторые редакціонные недостатки ст. 80. Во-первыхъ, нѣтъ никакого основанія проводить грань между уступкой платежей постороннему лицу и полученіемъ ихъ самимъ собственникомъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Съ хозяйственной точки зрѣнія, оба рода распоряженія приводятъ къ совершенно одинаковымъ результатамъ. И для вѣрителя нѣтъ между ними никакого различія: какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ онъ требуетъ уплаты отъ лица, обязаннаго учинить платежъ, и предоставляетъ ему вѣдаться съ цессіонаріемъ собственника или съ самимъ собственникомъ.

Правда, можетъ показаться, будто между обоими случаями проводится нѣкоторое различіе самимъ проектомъ. А именно, по отношенію къ уступкѣ говорится и о наемной платѣ и объ иныхъ платежахъ по мнѣнію, между тѣмъ какъ въ связи съ уплатой самому собственнику упоминается только о платежахъ по договору найма. Однако, изъ Объясненій явствуетъ ²⁾, что здѣсь дѣло въ простомъ недосмотрѣ — редакціонная комиссія желала говорить въ обоихъ случаяхъ о платежахъ всякаго рода. И разумѣется само собой, что это единственно правильное.

1) См. Nussbaum, Hypothekenwesen, S. 77 flg., Heinitz, Hypothekennot, DJZ. 1914, 1, S. 33 flg.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 420, 1896 г. I, стр. 427.

Съ другой стороны, къ второй части ст. 80, говорящей о полученіи собственникомъ платежей, прибавлена одна оговорка, которая непримѣнима къ уступкѣ платежей, и въ мнимои необходимости ея кроится, вѣроятно, причина, по которой редакціонная комиссія провела различіе между двумя однородными случаями. А именно, изъ правила о необязательности произведенныхъ впередъ платежей дѣлается исключеніе въ пользу „платежей, внесенныхъ въ вотчинную книгу ранѣе статьи о залоговомъ требованіи“.

Между тѣмъ, эта оговорка и излишня и не совсѣмъ правильна. Излишня она потому, что содержитъ ничто иное; какъ примѣненіе къ отдѣльному случаю общаго правила вотчинной системы. Неправильна же она потому, что путемъ внесенія подобныхъ платежей въ вотчинную книгу устанавливается залоговое право, подлежащее уже общимъ нормамъ и пользующееся старшинствомъ на основаніи ихъ же¹⁾. Слѣдовательно, объ обязательности или необязательности произведенныхъ впередъ платежей уже говорить не приходится.

Наконецъ, необходимо повторить одно замѣчаніе, сдѣланное уже раньше критиками проекта²⁾: постановленіе третьей части ст. 80 излишне и неумѣстно въ проектѣ ВУ. Оно относится всецѣло къ области обязательственнаго права и вытекаетъ непосредственно изъ общихъ его принциповъ.

Въ конечномъ результатѣ разсмотрѣнія мѣръ, принятыхъ проектомъ въ ст. 79, 80 и 81 въ защиту ипотечныхъ вѣрителей противъ обезцѣненія недвижимости, получается результатъ, не вполне утѣшительный. Сравнительно мало возражать приходится лишь противъ нормировки обязанности собственника продолжать страхованіе. Тутъ возбуждаетъ нѣкоторое сомнѣніе только вопросъ объ обезпеченіи требо-

1) Ср. выше, т. I, §§ 45, 46.

2) Св. Зам., №№ 185 и 186.

ванія вѣрителя о возмѣщеніи ему произведенныхъ издержекъ. Совсѣмъ неудовлетворительной является, напротивъ, ст. 81, лишенная всякаго содержания за время до обращенія взысканія на имѣніе. Она должна быть перенесена, и притомъ не безъ измѣненій, въ ППВ. Что же касается ст. 80, то изъ нея должно быть выключено, прежде всего, упоминаніе о договорѣ продажи лѣса на срубъ. Далѣе же необходимо дать ей недостающій нынѣ конструктивный базисъ, а также сообщить ей недостающую нынѣ практическую пригодность путемъ переработки ст. 100. И наконецъ слѣдуетъ, не говоря о присущихъ ей редакціонныхъ недостаткахъ, взвѣсить, насколько вообще допустимо распоряженіе со стороны собственника такими платежами по имѣнію, срокъ коимъ еще не наступилъ.

§ 80. Фактическія распоряженія собственника.

Если приходилось указывать въ предыдущемъ параграфѣ на неудачность предположенныхъ проектомъ мѣръ въ защиту кредитора отъ распоряженій собственника заложенной недвижимости, сдѣланныхъ путемъ заключенія сдѣлокъ по имѣнію, то, въ противоположность этому, можно, въ общемъ, согласиться съ постановленіями слѣдующихъ затѣмъ ст. 82 и 83, касающихся фактическихъ распоряженій собственника, которыя причиняютъ ущербъ кредиторамъ или грозятъ причинить таковой.

Первая изъ этихъ двухъ статей даетъ кредитору право „просить судъ о воспрещеніи собственнику разорительныхъ для заложеннаго имѣнія распоряженій, которыя могутъ сдѣлать невозможнымъ полученіе удовлетворенія изъ имѣнія“.

Объясненія указываютъ¹⁾ по этому поводу на то, что здѣсь идетъ рѣчь объ угрожающихъ имѣнію ухудшеніяхъ,

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 425 сл., 1896 г. I, стр. 433 сл. — Ж. О. К., стр. 159 сл. къ этимъ соображеніямъ ничего не прибавляетъ.

каковыя могутъ явиться послѣдствіемъ опредѣленныхъ дѣйствій собственника или же другихъ лицъ, какъ, напр., нанимателя. При этомъ не принимается въ соображеніе направленіе воли лица, совершающаго данное дѣйствіе. Наличность или отсутствіе съ его стороны злой воли или вины не играетъ никакой роли, важенъ лишь объективный фактъ угрозы интересамъ кредитора. вмѣстѣ съ тѣмъ, Объясненія указываютъ и на то, что ст. 82 направлена лишь противъ „положительныхъ распоряженій“, другими словами, противъ дѣйствій, между тѣмъ какъ упущенія не даютъ кредитору права принимать какія бы то ни было мѣры.

Съ этими соображеніями трудно не согласиться, хотя, съ другой стороны, нельзя не указать на два момента.

Во-первыхъ, слѣдовало бы выразить въ самомъ законѣ, что отвѣтчикомъ по иску вѣрителя изъ ст. 82 является не только собственникъ, но также и всякое третье лицо, имѣющее фактическую возможность ухудшать имѣніе ¹⁾. Въ текстѣ проекта говорится только о собственникѣ и не трудно предвидѣть, что на этой почвѣ могутъ возникнуть практическія затрудненія, не смотря на абсолютный характеръ залогового права. Въ частности, возможно, что отошлютъ кредитора къ иску противъ собственника, который, со своей стороны, будетъ вынужденъ принимать мѣры противъ даннаго третьяго лица. Между тѣмъ, нѣтъ никакого основанія ити

1) Сюда слѣдуетъ отнести, въ первую голову, арендатора и покупателя лѣса на срубъ. Въ частности, вѣритель сможетъ воспользоваться противъ послѣдняго искомъ изъ ст. 82 въ случаѣ, предусмотрѣнномъ первыми словами ст. 80, т. е. тогда, когда учинена продажа лѣса на срубъ въ количествѣ, не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ. Протестъ вѣрителя противъ договора какъ таковаго, какъ было указано выше, въ предыдущемъ параграфѣ, не будетъ имѣть пракческаго значенія. Между тѣмъ, требованіе воспрещенія приготавливаемыхъ дѣйствій, угрожающихъ пониженіемъ цѣнности имѣнія, можетъ вполне привести къ желанному результату — насколько, впрочемъ, ст. 82 вообще имѣетъ практическое значеніе. Объ этомъ см. дальше въ текстѣ.

подобнымъ обходнымъ путемъ, который, къ тому же, беспорно ухудшаетъ положеніе вѣрителя.

Во-вторыхъ, вызываетъ сомнѣнія то обстоятельство, что кредитору предоставляется протестовать только противъ положительныхъ дѣйствій собственника. По отношенію же къ упущеніямъ его вѣритель остается совершенно беззащитнымъ. Объясненія¹⁾ мотивируютъ это тѣмъ, что „вотчинному кредитору нельзя дать права вмѣшиваться въ направленіе воли собственника по управленію имѣніемъ и требовать судомъ исправленія упущеній, навязывать собственнику ту, либо другую систему хозяйства“. Можно было бы еще прибавить къ этому соображенію, что, въ общемъ, дѣйствія имѣютъ въ этомъ отношеніи большее практическое значеніе, чѣмъ упущенія.

Тѣмъ не менѣе, нельзя стать на ту же точку зрѣнія, которую занимаетъ проектъ. Само собой разумѣется, что не можетъ быть и рѣчи о „навязываніи собственнику той, либо другой системы хозяйства“. Но все-таки не слѣдуетъ оставлять кредитора совершенно безъ защиты противъ упущеній собственника, которые, беспорно, могутъ причинить огромный ущербъ его интересамъ²⁾. Непочинка плотины, оставленіе срубленной лѣсной площади незасѣянной и цѣлый рядъ другихъ упущеній могутъ совершенно разорить имѣніе и низвести его цѣнность почти до нуля. Правда, иногда будетъ не совѣмъ легко провести грань между реакціей на подобныя упущенія и недопустимымъ вмѣшательствомъ въ хозяйство собственника. Но тутъ уже долженъ быть предоставленъ просторъ справедливому усмотрѣнію и такту суда.

Въ виду этого, необходимо измѣнить текстъ ст. 82, такъ какъ при нынѣшней ея редакціи, говорящей о распоряже-

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 428, 1896 г. I, стр. 435.

2) BGB. 1134,2 прямо упоминаетъ объ упущеніяхъ, ZGB. 808 этого не дѣлаетъ, но нѣтъ, очевидно, препятствій къ соответствующему толкованію этой статьи. Ср. также Wieland, Sachenrecht ad 808, P. 2 b.

ніяхъ собственника и о воспрещеніи ихъ судомъ, она не можетъ найти примѣненія къ упущеніямъ.

Однако, нельзя не поставить, далѣе, вопроса о практическомъ значеніи высказаннаго, на основаніи ст. 82, воспрещенія суда. Къ сожалѣнію, приходится признать, что это значеніе очень невелико, можно даже сказать — ничтожно. Вѣдь достаточно извѣстно, что нашъ процессъ не даетъ суду возможности произвести непосредственное давленіе на должника съ цѣлью принудить его къ совершенію опредѣленныхъ дѣйствій или къ несовершенію другихъ ¹⁾. Нѣтъ возможности пригрозить ему штрафомъ или арестомъ на случай слушанія, нѣтъ возможности отобрать у него недвижимость и передать ее въ управленіе назначенному судомъ лицу ²⁾. Единственный, предусмотрѣнный нашимъ процессомъ способъ исполненія судебного рѣшенія, могущій найти примѣненіе въ разсматриваемомъ случаѣ, да и то лишь при условіи распространенія ст. 82 также и на упущенія, состоялъ бы въ предоставленіи кредитору права произвести за счетъ собственника работы, которыя могутъ оказаться необходимыми для сохраненія цѣнности имѣнія ³⁾.

Благодаря этому, приходится сказать въ результатѣ, что предоставленное ст. 82 кредитору право имѣетъ значеніе болѣе или менѣе платоническое, пока въ нашъ процессъ не будутъ введены соотвѣствующія новыя нормы. Былъ бы, впрочемъ, вполнѣ мыслимъ также и другой исходъ: можно было бы непосредственно дополнить ст. 82 постановленіемъ, согласно которому за судомъ признается право наложить на ослушника денежное взысканіе въ опредѣленномъ размѣрѣ за каждый случай слушанія. Правда, подобное нововведе-

1) У. Гр. С. 933, ср. Гордонъ, Искъ о воспрещеніи, Вѣстн. Гр. Пр. 1913, 4, стр. 133 сл.

2) Ср. ZPO. 890. О допустимости передачи имѣнія управителю ср. Kober, Sachenrecht ad 1134, P. 4 a.

3) У. Гр. С. 934.

ніе, допущенное по поводу одного отдѣльнаго случая, было бы шагомъ нѣсколько необычнымъ. Но ВУ. предоставляетъ право наложенія денежныхъ взысканій за ослушаніе начальнику вотчиннаго установленія болѣе, чѣмъ въ одномъ случаѣ¹⁾. И нѣтъ, въ сущности, основательныхъ причинъ, по которымъ не слѣдовало бы оказать то же довѣріе суду, которое свободно оказывается начальнику вотчиннаго установленія.

Напротивъ, вполне реальное значеніе имѣетъ ст. 83. Она направлена къ огражденію вѣрителя отъ послѣдствій уже наступившихъ ухудшеній недвижимости, и даетъ, для достиженія этой цѣли, вѣрителю право требовать уплаты по залоговому требованію, независимо отъ наступленія срока, однако съ тѣмъ, чтобы должнику предварительно былъ данъ срокъ для представленія дополнительнаго обезпеченія или для устраненія послѣдовавшаго въ имѣніи ухудшенія. Этотъ срокъ устанавливается или по соглашенію съ вѣрителемъ или же, если таковое не состоится, по постановленію суда.

Само собой разумѣется, при этомъ, что, для возникновенія права вѣрителя на досрочную уплату, ухудшеніе должно повлечь за собой такое пониженіе цѣнности имѣнія, чтобы удовлетвореніе изъ нея стало невозможнымъ вполне или отчасти. Отсюда, впрочемъ, вытекаетъ, что ст. 83 имѣетъ значеніе преимущественно для младшихъ вѣрителей, между тѣмъ какъ кредиторы по первой ипотекаѣ, въ большинствѣ случаевъ, не будутъ имѣть ни интереса, ни даже права пользоваться искомъ изъ ст. 83²⁾.

Все это, въ общемъ, не можетъ возбуждать споровъ. Необходимо указать особо лишь на два обстоятельства. Пер-

1) Ср. ВУ. 169, 172 сл., 442.

2) Стоитъ, пожалуй, указать особо на то, что представленіе дополнительнаго обезпеченія можетъ состоять также и въ предоставленіи вѣрителю лучшаго старшинства, напр., путемъ отказа отъ отмѣтки о сохраненіи старшинства для предстоящаго залога.

вое изъ нихъ заключается въ томъ, что, по словамъ ст. 83, право кредитора на досрочную уплату возникаетъ лишь тогда, когда ухудшеніе наступило по винѣ собственника ¹⁾. Объясненія ²⁾ мотивируютъ это утвержденіемъ, что противоположное правило было бы слишкомъ стѣснительнымъ и строгимъ по отношенію къ должнику, ни въ чемъ не нарушившему своихъ обязанностей. Они ссылаются и на то, что законодательства австрійское и баварское занимаютъ ту же точку зрѣнія, между тѣмъ какъ нѣкоторыя другія, въ томъ числѣ и германское уложеніе ³⁾, не придають значенія моменту вины собственника. Можно прибавить, что къ первой группѣ примкнуло въ настоящее время и уложеніе швейцарское ⁴⁾.

Такимъ образомъ, оба новѣйшихъ кодекса противорѣчатъ другъ другу по этому вопросу. При этомъ, редакторы ZGB. не мотивируютъ своего рѣшенія ⁵⁾. Составители BGB., напротивъ, утверждаютъ ⁶⁾, что дѣло идетъ здѣсь о вещномъ правѣ вѣрителя. Благодаря этому, слѣдуетъ считать совершенно безразличнымъ, виновно ли опредѣленное лицо или

1) Объясненія 1893 г. I, стр. 432 сл., 1896 г. I, стр. 439 сл., считаютъ, впрочемъ, нужнымъ особо подчеркнуть, что право кредитора на досрочную уплату не возникаетъ, когда недостаточность имѣнія существовала до установленія залога, когда уменьшеніе цѣнности имѣнія могло быть заранѣе предвидѣно сторонами въ силу самой природы вещей и наконецъ, когда уменьшеніе цѣнности является результатомъ какихъ либо общихъ политическихъ или экономическихъ обстоятельствъ. Но все это разумѣется, очевидно, само собой.

2) Объясненія 1893 г. I, стр. 431, 1896 г. I, стр. 437.

3) BGB. 1133.

4) ZGB. 810 признаетъ за вѣрителемъ право на дополнительное обезпеченіе или на досрочную уплату долга, въ случаѣ ухудшенія недвижимости безъ вины собственника, лишь въ той мѣрѣ, въ какой самъ собственникъ получаетъ возмѣщеніе. Однако, одновременно за кредиторомъ признается право принять, со своей стороны, мѣры къ устраненію наступившихъ поврежденій, съ тѣмъ, чтобы въ обезпеченіе произведенныхъ имъ издержекъ возникъ, безъ внесенія въ вотчинную книгу, вотчинный долгъ.

5) Ср. Erläuterungen III, S. 242.

6) BGB, Motive III, S. 671.

нѣтъ въ наступившемъ ухудшеніи положенія вещно-управомоченнаго лица.

Однако, трудно согласиться съ этимъ аргументомъ. Залоговое право вѣрителя связано съ опредѣленнымъ объектомъ и онъ не можетъ быть освобожденъ отъ риска гибели или ухудшенія заложенной вещи. А наступившее безъ вины должника обезцѣненіе этой вещи не можетъ измѣнить характеръ его обязательственнаго требованія и не можетъ дать ему указаннаго въ ст. 83 права.

Съ конструктивной точки зрѣнія, слѣдуетъ, поэтому, присоединиться къ рѣшенію, принятому швейцарскимъ уложеніемъ и нашимъ проектомъ. Съ цивильно-политической же точки зрѣнія, слѣдуетъ дополнить нѣсколько неопредѣленную аргументацію Объясненій указаніемъ на то, что было бы неправильно сдѣлать еще болѣе затруднительнымъ положеніе должника, на котораго, безъ всякой съ его стороны вины, обрушилось элементарное бѣдствіе.

Затѣмъ, однако, нельзя не обратить вниманія на то, что даваемое проектомъ вѣрителю право заходить въ одномъ отношеніи дальше необходимаго. Стоитъ привлечь для сравненія соответствующее постановленіе швейцарскаго уложенія¹⁾: согласно ему, вѣритель въ случаѣ пониженія цѣнности недвижимости можетъ требовать досрочной уплаты не всей суммы долга, а лишь соответствующей части.

Кажется, что такое ограниченіе вполне цѣлесообразно. При помощи его достигается все, что необходимо въ интересахъ кредитора, и вмѣстѣ съ тѣмъ на должника не возлагается болѣе тяжкаго бремени, чѣмъ того требуетъ необходимость. Введеніе того же ограниченія въ нашъ проектъ, безспорно, отвѣчало бы требованіямъ и цѣлесообразности и справедливости²⁾.

1) ZGB. 809,3.

2) На первый взглядъ могло бы показаться, будто, благодаря предлагаемой поправкѣ, ухудшается процессуальное положеніе вѣрителя

§ 81. „Порабощеніе“ собственника-должника.

При разсмотрѣніи отдѣльных постановленій, ограждающихъ права вѣрителя за время до обращенія взысканія на обремененную залогомъ недвижимость, пришлось убѣдиться въ томъ, что они не свободны отъ недостатковъ и нуждаются въ поправкахъ какъ съ матеріальной, такъ и съ редакціонной точки зрѣнія. Но разсматриваемыя статьи, какъ цѣлое, представляютъ интересъ еще съ болѣе общей точки зрѣнія. Онѣ представляютъ собой первую попытку нашего общаго законодательства урегулировать отношенія между вѣрителемъ и должникомъ по залогоу за время отъ установленія залога до наступленія срока требованія. И тутъ, естественно, появляется вопросъ, насколько удачно рѣшена эта задача, а въ частности, не впалъ ли проектъ ВУ. въ крайность, противоположную той, которая имѣется въ дѣйствующемъ правѣ. Другими словами: въ дѣйствующемъ правѣ вѣритель, какъ извѣстно, защищенъ далеко недостаточно противъ злоупотребленій со стороны должника. Но не признаетъ ли проектъ за вѣрителемъ слишкомъ обширныя въ этомъ отношеніи правомочія?

Это вопросъ, безъ сомнѣнія, важный и интересный. Неудивительно, поэтому, что критики проекта обратили на него чуть ли не главное вниманіе. И тутъ, именно, можно встрѣтиться съ воззрѣніемъ, будто проектъ впалъ въ крайность. Оно, притомъ, высказывается такими критиками, замѣчанія коихъ отличаются серьезностью и основательностью¹⁾.

возложеніемъ на него обязанности доказать, въ какихъ предѣлахъ его требованіе лишилось обезпеченія. Однако, на дѣлѣ это не такъ. Уже по предположеніямъ проекта, вѣритель обязанъ доказать не только фактъ ухудшенія недвижимости, но также и размѣры ухудшенія. Это вытекаетъ изъ того, что право вѣрителя на досрочную уплату обусловлено именно такимъ пониженіемъ цѣнности имѣнія, благодаря которому „удовлетвореніе обезпеченнаго на немъ долга сдѣлалось, вполнѣ или въ части, невозможнымъ“. Слѣдовательно, процессуальное положеніе вѣрителя отъ предлагаемой поправки нисколько не измѣнилось бы.

1) Ср. выше, т. I, § 6.

Такъ, напр., членъ ревельскаго окружнаго суда И. М. Тютрюмовъ утверждаетъ ¹⁾, что „проектъ, при опредѣленіи правъ вотчиннаго кредитора, слишкомъ стѣсняетъ должника въ пользованіи своимъ заложеннымъ недвижимымъ имѣніемъ. Эта черта проекта проходитъ чрезъ всѣ соответствующія статьи . . . Такого рода постановленія закона открываютъ для вотчиннаго кредитора широкій доступъ для вторженій въ хозяйственную сферу собственника заложеннаго имѣнія, ставя собственника тѣмъ самымъ въ слишкомъ зависимое положеніе отъ усмотрѣнія и контроля кредитора . . . Предоставляемая проектомъ вотчинному кредитору обширныя права въ отношеніи заложеннаго имѣнія и стѣсненное положеніе собственника такового не можетъ не отразиться вредно на интересахъ землевладѣнія и сельскаго хозяйства. Тамъ, гдѣ необходимо притти на помощь сельскому хозяину и дать возможность оправиться отъ какого либо несчастія . . . — на сцену является вотчинный кредиторъ, вооруженный обширными правами, предоставляемыми ему проектомъ; и тогда уже собственнику имѣнія грозитъ преждевременная принудительная продажа его имѣнія, а иногда вмѣстѣ съ тѣмъ и полное раззореніе . . . Дѣйствительно нетрудно допустить возможность и такого положенія дѣла, когда вотчинные кредиторы будутъ вмѣшиваться и въ направленіе воли собственника по управленію имѣніемъ и требовать исправленія упущеній, навязывая собственнику ту или другую систему хозяйства“.

Въ томъ же, приблизительно, духѣ высказывается проф. И. Т. Тарасовъ ²⁾: „Главнѣйшій недостатокъ проекта ВУ. заключается въ чрезмѣрно заботливомъ отношеніи къ интересамъ вотчиннаго кредитора, при почти полномъ невниманіи къ интересамъ вотчиннаго должника“. А въ другомъ мѣстѣ ³⁾

1) Св. Зам., № 178.

2) Св. Зам., № 179.

3) Св. Зам., № 184.

онъ говоритъ: „Вотчинный кредиторъ выступаетъ какъ бы фактическимъ собственникомъ заложеннаго имѣнія . . . Очевидно, нельзя стремиться къ расширенію и удешевленію вотчиннаго кредита, имѣющаго безспорно огромное хозяйственное значеніе, и въ то же время обставлять пользованіе этимъ кредитомъ разорительными или крайне стѣснительными для должника условіями, открывающими просторъ для неумѣренныхъ притязаній и вымогательствъ со стороны вотчинныхъ кредиторовъ“.

Можно ли признать эти обвиненія справедливыми, дѣйствительно ли получается, благодаря предположеніямъ проекта, подобная возможность порабощенія собственника-должника кредиторомъ?

Если бы приходилось отвѣчать на этотъ вопросъ утвердительно, то въ этомъ, разумѣется, заключался бы жестокій приговоръ надъ разсматриваемой главой проекта, и въ такомъ случаѣ слѣдовало бы, безспорно, требовать исключенія соотвѣтствующихъ постановленій изъ проекта ВУ. Однако, къ этому едва ли имѣются основанія.

Правда, при сравненіи предположеній проекта съ дѣйствующимъ законодательствомъ можетъ показаться, будто вѣрителю удѣляются чрезвычайно широкія правомочія. Но вѣдь X т. въ этой области менѣе еще, чѣмъ въ какой либо другой, можетъ служить мѣриломъ и опорой для критики, въ виду почти полнаго отсутствія въ немъ нормъ, ограждающихъ справедливые интересы вѣрителя противъ махинацій должника, направленныхъ къ уменьшенію цѣнности имѣнія. Если же сравнить проектъ съ новѣйшими западноевропейскими кодексами, то приходится, правда, убѣдиться въ наличности ряда дефектовъ проекта. Но что касается, въ частности, правомочій вѣрителя, то тутъ слѣдуетъ констатировать совпаденіе по всѣмъ болѣе существеннымъ вопросамъ. И если тутъ замѣчается нѣкоторое расхожденіе, по тѣмъ или инымъ пунктамъ, то практическія послѣдствія

нормъ, регулирующихъ отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, представляются почти въ одинаковомъ свѣтѣ. Заходя впередъ, можно, впрочемъ, прибавить, что и по весьма важному вопросу о судьбахъ страхового вознагражденія¹⁾ проектъ ВУ. относится даже гораздо благосклоннѣе къ должнику, чѣмъ уложенія швейцарское и германское — чего, правда, еще не было въ проектѣ 1893 г., вызвавшемъ возраженія И. М. Тютрюмова и И. Т. Тарасова. А на Западѣ пока не раздавалось жалобъ на порабощеніе должника вѣрителемъ.

Въ самомъ дѣлѣ, на чемъ же основываются опасенія, что собственникъ будетъ слишкомъ стѣсненъ въ пользованіи своимъ имѣніемъ и что вотчинные кредиторы будутъ вмѣшиваться въ управленіе имѣніемъ и даже навязывать собственнику ту или другую систему хозяйства, однимъ словомъ, что кредиторъ будетъ выступать какъ бы фактическимъ собственникомъ?

При спокойномъ разсмотрѣніи ст. 80—83, слѣдуетъ сказать, что онѣ не содержатъ ничего, что могло бы оправдывать столь мрачныя перспективы. Если даже предположить, что эти статьи получаютъ силу закона въ своей нынѣшней формѣ и если оставить въ сторонѣ то обстоятельство, что значительная часть предполагаемыхъ ими мѣръ не имѣетъ практическаго значенія, то результатомъ будетъ слѣдующее: собственникъ будетъ лишенъ права распоряжаться во вредъ кредиторамъ платежами по имѣнію на сроки, болѣе чѣмъ за годъ впередъ; продажа имъ лѣса на срубъ въ количествѣ не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ можетъ быть оспорена вѣрителями; договоры, по которымъ обусловлена несоразмѣрно низкая цѣна, могутъ быть уничтожены; судъ можетъ воспретить собственнику разорительныя для имѣнія распоряженія и происшедшее по винѣ собственника

1) См. ниже, § 85.

уменьшеніе цѣнности имѣнія даетъ кредитору право требовать досрочной уплаты долга.

Развѣ въ этомъ заключается несправедливое или нецѣлесообразное ограниченіе собственника? Напротивъ, кажется, что это и есть минимумъ тѣхъ ограниченій, которыя необходимы въ интересахъ вѣрителя. Ибо всѣ перечисленные распоряженія собственника направлены къ уменьшенію цѣнности имѣнія, и, слѣдовательно, къ причиненію ущерба вѣрителю и всѣ они обладаютъ такимъ характеромъ, что ни одинъ добросовѣстный и хозяйственный собственникъ къ нимъ не прибѣгнетъ.

Правда, мыслимо, что придирчивый или мелочный вѣритель злоупотребить нормами будущаго ВУ. для причиненія собственнику непріятностей. Но развѣ существуютъ такія нормы, которыя исключали бы подобную возможность? И вѣдь, въ концѣ концовъ, вѣритель никакихъ самостоятельныхъ шаговъ предпринимать не можетъ. Онъ можетъ лишь обращаться въ судъ. И отъ суда уже будетъ зависѣть оцѣнка какъ распоряженій собственника, такъ и претензій вѣрителя.

Итакъ, нельзя не признать необоснованными обвиненія проекта въ чрезмѣрномъ покровительствованіи вѣрителю и въ оставленіи должника собственника беззащитнымъ — ни о какомъ порабощеніи собственника, очевидно, не можетъ быть рѣчи. Съ этой точки зрѣнія противъ относящихся сюда нормъ проекта ВУ. возражать безусловно не приходится.

Осуществленіе залогового права.

§ 82. Сущность залогового иска.

Цѣлью залогового права является удовлетвореніе вѣрителя изъ цѣнности недвижимости, реализованной посредствомъ публичной продажи. Вслѣдствіе этого, вѣрителю предоставляется принять соотвѣтствующіе шаги для того, чтобы было открыто производство о публичной продажѣ. Въ этомъ заключается сущность его права. Напротивъ, за нимъ нельзя признать права требовать отъ собственника недвижимости уплаты суммы, обеспеченной залогомъ. Собственникъ не обязанъ ни къ чему, кромѣ допущенія публичной продажи. Удовлетвореніе же вѣрителя можетъ быть съ его стороны лишь актомъ свободной воли.

Залоговой искъ, слѣдовательно, имѣетъ содержаніемъ обращенную къ суду просьбу признать собственника обязаннымъ терпѣть понудительное взысканіе.

Такое воззрѣніе на сущность залогового иска вытекаетъ изъ современнаго понятія о залогѣ¹⁾. Оно, притомъ, вполне согласуется съ воззрѣніемъ на него проекта ВУ., несмотря на то, что составителямъ проекта это современное понятіе было довольно чуждо. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно ознакомиться съ содержаніемъ ст. 98, гласящей: „Вот-

1) Ср. выше, §§ 48 сл.

чинный кредиторъ, по наступленіи срока платежа капитальной суммы или процентовъ, можетъ требовать удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія посредствомъ публичной продажи онаго, хотя бы имѣніе и перешло въ другія руки“^{1) 2)}).

Ясно, что проектъ признаетъ, въ этой статьѣ, непосредственный характеръ залогового права, устраняющій мысль о томъ, будто оно связано съ обязанностью собственника. Все сводится къ праву кредитора требовать реализаціи цѣнности имѣнія и получить удовлетвореніе изъ нея³⁾).

Условіемъ предъявленія залогового иска является, конечно, наступленіе установленнаго срока, что и высказывается въ ст. 98. Это относится какъ къ капитальной суммѣ, такъ и къ процентамъ. Но кромѣ того, вѣритель можетъ предъявить залоговой искъ, въ силу ст. 83, также и до этого момента, если цѣнность имѣнія уменьшилась по винѣ собственника настолько, что удовлетвореніе вѣрителя уже не можетъ считаться обезпеченнымъ⁴⁾).

Наряду съ этимъ, проектъ предусматриваетъ въ ст. 99 установленіе обезпеченнаго залогомъ долга до востребованія.

1) Уже въ Св. Зам., № 217 было указано на то, что послѣднія слова этой статьи „хотя бы имѣніе и перешло въ другія руки“ совершенно излишни, такъ какъ выраженное ими начало вытекаетъ не только изъ общихъ соображеній, но также и изъ прямого смысла ст. 46, дающей легальное опредѣленіе залога. Съ этимъ надо, разумѣется, согласиться. Менѣе убѣдительно имѣющееся, кромѣ того, въ этомъ же Замѣчаніи утвержденіе, что ст. 98 вообще ненужна, такъ какъ выраженная ею мысль вытекаетъ и изъ общихъ соображеній, и изъ ст. 46. Само по себѣ оно, безспорно, правильно. Но сохраненіе ст. 98, тѣмъ не менѣе, кажется желательнымъ для достиженія большей ясности. Она могла бы отпасть только при измѣненіи редакціи ст. 46, въ которую слѣдовало бы ввести, въ такомъ случаѣ, прямое указаніе на залоговой искъ.

2) О второй части ст. 98, говорящей объ обращеніи взысканія на доходы заповѣднаго имѣнія см. выше, § 66.

3) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 469 сл., 1896 г. I, стр. 475 сл. — въ нихъ равно нѣтъ ничего, что препятствовало бы придерживаться изложеннаго въ текстѣ воззрѣнія. Ж. О. К., стр. 186 совершенно молчитъ о ст. 98. — Ср. о терминологіи ст. 98 сказанное выше, § 54.

4) Ср. выше, § 80.

Туть „платежъ долженъ быть произведенъ въ трехмѣсячный срокъ со дня заявленія кредиторомъ собственнику заложенного имѣнія требованія о платежѣ“¹⁾.

Въ своемъ мѣстѣ²⁾ уже было отмѣчено, что формулировка этой статьи мало удачна, такъ какъ ею вызывается впечатлѣннѣе, будто установленіемъ залога создается обязанность собственника произвести платежъ и будто вѣритель пріобрѣтаетъ право требовать отъ него уплаты. На дѣлѣ и тутъ ни того, ни другого нѣтъ. Весь вопросъ — въ формулировкѣ, не имѣющей, конечно, рѣшающаго значенія. Мысль же, которая заключается въ ст. 99, можетъ быть согласована, безъ труда, и съ современнымъ пониманіемъ залога: если залогомъ обезпечено обязательство, срокъ которому назначенъ по востребованію, то залоговой искъ можетъ быть предъявленъ по истеченіи трехъ мѣсяцевъ со дня заявленія кредиторомъ должнику требованія о платежѣ и сообщенія объ этомъ собственнику обремененнаго имѣнія.

Статья эта возбудила, впрочемъ, довольно оживленные споры. Съ одной стороны, было указано на то, что залогъ въ обезпеченіе обязательствъ до востребованія можетъ стать опаснымъ орудіемъ ростовщичества и что онъ поэтому вообще не долженъ быть допущенъ³⁾. Съ другой стороны, утверждали, что въ ст. 99 нѣтъ никакой необходимости, такъ какъ нормированный въ ней вопросъ разрѣшенъ уже дѣйствующимъ У. Гр. С.⁴⁾. Было высказано также и мнѣніе, что предусмотрѣнный въ ст. 99 трехмѣсячный срокъ слишкомъ непродолжителенъ⁵⁾. Наконецъ, было указано и на то, что для кредитора представить значительныя затрудненія доказать,

1) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 469 сл., 1896 г. I, стр. 478 сл., Ж. О. К., стр. 186 сл.

2) См. выше, § 54.

3) Отзывъ министра финансовъ, стр. 38 сл. Ср. Св. Зам., № 220.

4) Св. Зам., № 218, I. Ср. также № 218.

5) тамъ же, № 219.

что требуемое заявленіе было сдѣлано имъ и притомъ, сдѣлано заблаговременно ¹⁾).

Меньше всего вниманія заслуживаетъ, очевидно, послѣднее замѣчаніе: проектъ не предусматриваетъ опредѣленной формы для заявленія кредитора. Тѣмъ самымъ вѣрителю предоставляется заботиться о томъ, чтобы онъ, въ случаѣ спора, располагалъ необходимыми доказательствами. Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что такое отношеніе проекта къ этому вопросу исполнѣ правильно и цѣлесообразно.

Что же касается прочихъ возраженій, то слѣдуетъ исходить изъ того факта, что вездѣ, гдѣ дѣйствуетъ удовлетворительная вотчинная или ипотечная система, залогъ устанавливается преимущественно до востребованія. Это объясняется тѣмъ, что при нормальныхъ условіяхъ частныя лица, а также всякаго рода юридическія лица помѣщаютъ свои капиталы въ ипотекахъ тогда, когда они не предвидятъ въ близкомъ будущемъ потребности въ наличныхъ средствахъ, причемъ, кромѣ того, въ расчетъ принимается и возможность реализаціи средствъ путемъ уступки обезпеченнаго залогомъ требованія. Въ виду этого, наиболѣе цѣлесообразнымъ является назначеніе срока по востребованію. А такъ какъ срокъ назначается, опять таки при нормальныхъ условіяхъ, достаточно продолжительный, то такое положеніе дѣла, въ общемъ, исполнѣ отвѣчаетъ интересамъ и землевладѣльцевъ. Результатомъ такого порядка является весьма часто то, что ипотеки тяготѣютъ на одной и той же недвижимости часто въ теченіе многихъ лѣтъ, иногда даже многихъ десятилѣтій ²⁾).

1) тамъ же, № 218,1.

2) Ср. Nussbaum, Hypothekenwesen, S. 188. Здѣсь говорится о случаяхъ, въ которыхъ обремененія, установленныя въ серединѣ 18 вѣка, понынѣ тяготѣютъ на данныхъ недвижимостяхъ. Съ юридической точки зрѣнія, такое утвержденіе, разумѣется, не исполнѣ точно, такъ какъ первоначально установленныя ипотеки обыкновенно по нѣсколько разъ замѣнялись новыми. Но съ экономической точки зрѣнія, дѣло обстоитъ

Ясно, что подобное положеніе вещей вполне удовлетворительно — хотя, разумѣтся, въ интересахъ землевладѣнія, слѣдуетъ желать амортизаціи ипотечныхъ долговъ. Но пока, по экономическимъ условіямъ, не можетъ быть рѣчи объ освобожденіи земли отъ тяготѣющихъ на ней обремененій и пока уплата по одному залогу, въ общемъ, приводитъ лишь къ замѣнѣ его другимъ, что разумѣтся, связано для собственника съ расходами, до тѣхъ поръ наиболѣе желательнымъ является, именно, господство только что изложеннаго порядка. А его воцаренію, очевидно, способствуетъ установленіе залога по обязательствамъ до востребованія.

Само собой разумѣтся, что и на этой почвѣ возможны злоупотребленія: вѣритель-ростовщикъ можетъ использовать невыгодную для собственника конъюнктуру и предъявить требованіе объ уплатѣ именно въ такое время, когда это приводитъ къ разоренію послѣдняго. Но возможность злоупотребленій, разумѣтся, не доказываетъ, что данный институтъ вреденъ. Вообще же съ ростовщицествомъ въ области поземельнаго кредита слѣдуетъ бороться не путемъ ограниченія правъ землевладѣльцевъ и вѣрителей, а установленіемъ хорошаго вотчиннаго порядка и мѣрами экономическими ²⁾.

Мало убѣдительны и указанія на постановленія У. Гр. С. Они страдаютъ, прежде всего, тѣмъ недостаткомъ, что не считаются съ предстоящимъ одновременно съ вступленіемъ въ силу ВУ. введеніемъ ППВ. и съ вытекающей отсюда отмѣной соотвѣтствующихъ статей У. Гр. С. Но они,

именно такъ. — Авторъ можетъ прибавить, что въ Прибалтійскомъ краѣ наблюдается то же самое явленіе. — О тенденціи ипотечныхъ долговъ фактически превращаться въ долги безсрочные упоминается и въ матеріалахъ къ проекту — ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 495 сл., 1896 г. I, стр. 499 сл., Ж. О. К., стр. 204 сл.

2) Ср. сказанное выше, § 73, о роли ростовщицества при упорядоченномъ вотчинномъ оборотѣ.

кромѣ того, упускають изъ вида одно весьма важное обстоятельство, заключающееся въ томъ, что, по дѣйствующему праву, срокъ исчисляется со дня врученія повѣстки объ исполненіи и что начало теченія его поставлено въ непосредственную связь съ началомъ понудительнаго исполненія. Ясно, что это ставить собственника, безъ всякой необходимости, въ крайне затруднительное положеніе ¹⁾).

Такимъ образомъ, ст. 99 можетъ и должна быть сохранена. Единственно сомнительнымъ пунктомъ является лишь опредѣленіе именно трехмѣсячнаго срока. На основаніи теоретическихъ соображеній нельзя высказаться ни за, ни противъ него. Тутъ все зависитъ отъ экономическихъ условій, которыя должны быть выяснены путемъ опроса компетентныхъ учреждений и лицъ. Правда, сторонамъ не возбраняется установить по соглашенію другой срокъ, на что особо указываетъ редакціонная комиссія. Но все же было бы желательно, если бы въ самомъ законѣ указывался такой срокъ, который отвѣчалъ бы потребностямъ поземельнаго кредита ²⁾).

Далѣе, въ связи съ вопросомъ о характерѣ залогового иска, необходимо упомянуть еще разъ о неоднократно затронутой уже ст. 107, говорящей о возраженіяхъ, которыя могутъ быть выставлены противъ залогового иска ³⁾).

О недостаткахъ, которыми страдаетъ эта статья, было сказано въ своемъ мѣстѣ ⁴⁾). Равно было указано на большое принципиальное значеніе ея, а также на то, что она относится только къ ипотекамъ оборотной. Въ виду этого, остается лишь констатировать, что, согласно ст. 107, противъ залого-

1) См. У. Гр. С. 943,3, 1095, 1097.

2) Въ Прибалтійскомъ краѣ, гдѣ установленіе ипотекамъ въ обезпеченіе требованій до востребованія въ широкомъ ходу, наиболѣе употребительнымъ является срокъ шестимѣсячный.

3) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 502 сл. 1896 г. I, стр. 503 сл., Ж. О. К., стр. 205 сл.

4) Ср. выше, § 63. Ср. также § 53.

гового иска могутъ быть выставлены всѣ возраженія, вытекающія какъ изъ недостатковъ самаго залогового права, такъ и изъ обеспечиваемаго имъ обязательственнаго требованія только тогда, когда истцомъ является первоначальный вѣритель или приобрѣтатель правъ по залогу безвозмездный или недобросовѣстный. Напротивъ, если истцомъ является третій добросовѣстный и возмездный приобрѣтатель, то противъ иска могутъ быть выставлены только тѣ возраженія, которыя явствуютъ изъ вотчинной книги или изъ залогового акта, а равно, разумѣется, тѣ, которыя вытекаютъ изъ личныхъ отношеній отвѣтчика къ истцу. Напротивъ, возраженія, вытекающія изъ обеспеченнаго залогомъ обязательственнаго требованія отпадаютъ. Отпадаютъ и возраженія, вытекающія изъ пороковъ залогового права, не явствующихъ изъ книги или изъ акта.

Проектъ допускаетъ, впрочемъ, одно исключеніе, съ которымъ, въ интересахъ оборота, слѣдуетъ исполнѣ согласиться: должникъ можетъ ссылаться на уплату процентовъ, коимъ срокъ наступилъ, хотя бы на залоговомъ актѣ или иномъ документѣ и не было сдѣлано соответствующей надписи.

Но необходимо подчеркнуть еще разъ, что ст. 107 относится исключительно къ ипотекамъ оборотной. Она совершенно непримѣнима къ ипотекамъ обеспечительной и противъ залогового иска изъ послѣдней допустимы всѣ возраженія, имѣющіяся въ распоряженіи должника.

Одинаковыя съ вотчиннымъ кредиторомъ права имѣеть, согласно ст. 106, то лицо, которое приняло въ закладъ обеспеченное залогомъ обязательственное требованіе. При этомъ, условіемъ для предъявленія имъ залогового иска является наступленіе срока какъ по его требованію къ ипотечному вѣрителю, такъ и по заложенному ему требованію ¹⁾.

1) Ср. Объясненія 1893 г. I, стр. 500 сл., 1896 г. I, стр. 502 сл.

Залоговой искъ, такимъ образомъ, регулированъ въ проектѣ достаточно подробно и въ общемъ удовлетвори-тельно. Но необходимо принять во вниманіе, далѣе, еще одно обстоятельство, играющее весьма большую роль въ нашемъ проектѣ.

Оно заключается въ томъ, что въ распоряженіи вотчиннаго кредитора находится не одинъ только залоговой искъ.

Проектъ, какъ извѣстно, не признаетъ самостоятельнаго обремененія недвижимости, извѣстнаго подъ названіемъ вотчиннаго долга. Онъ допускаетъ установленіе лишь залогового права въ тѣсномъ смыслѣ, находящагося въ большей или меньшей зависимости отъ обязательственнаго требованія. Вслѣдствіе этого, естественно создается конкуренція съ залоговымъ искомъ иска обязательственнаго.

Правда, эта конкуренція, сама по себѣ не вноситъ никакихъ осложненій и вполнѣ мыслима такая постановка вопроса о соотношеніи между залоговымъ и личнымъ исками, при которой оба иска существуютъ рядомъ, не оказывая другъ на друга никакого вліянія. Вслѣдствіе этого вѣритель можетъ предъявлять тотъ или другой изъ нихъ по своему усмотрѣнію, съ тѣмъ, разумѣется, чтобы удовлетвореніе одного изъ нихъ влекло за собой устраненіе другого.

Такъ на самомъ дѣлѣ и поступили новѣйшіе западные кодексы¹⁾. Но проектъ ВУ. пошелъ по иному пути и установилъ очень сложное соотношеніе между обоими исками.

Основное, по этому вопросу, правило выражено въ ст. 101,1, согласно которой кредиторъ, не получившій полнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія, можетъ обратить взысканіе на другое имущество первоначальнаго должника. Такимъ образомъ, за залоговымъ искомъ признается гла-

1) BGB. и ZGB. даже не сочли нужнымъ высказать прямо свое отношеніе къ этому вопросу. Они считали сосуществованіе обоихъ исковъ неминуемымъ послѣдствіемъ избранной ими конструкціи залогового права, и литература молчаливо присоединилась къ такому воззрѣнію.

венствующее значеніе, между тѣмъ какъ личный искъ получаетъ характеръ дополнительный. Другими словами, выдвигается принципъ примарной отвѣтственности обремененной недвижимости, при субсидіарной личной отвѣтственности должника.

Однако, этотъ принципъ не имѣетъ безусловной силы. Дополнительная личная отвѣтственность должника можетъ быть устранена, прежде всего, въ силу той же ст. 101,1, соглашеніемъ контрагентовъ, которое должно быть отмѣчено въ вотчинной книгѣ и на залоговомъ актѣ. Но кромѣ того, проектъ ВУ., независимо отъ воли контрагентовъ, устанавливаетъ нѣкоторыя ограниченія этого принципа и отступленія отъ него.

Наиболѣе важное изъ этихъ ограниченій заключается въ томъ, что указанный принципъ простираетъ свое дѣйствіе только на ипотеку оборотную. Напротивъ, извѣстные проекту виды ипотеки обезпечительной изымаются изъ подъ его дѣйствія: ст. 103 устанавливаетъ, что кредиторъ по принудительному и кредитному залогоу можетъ обратить взысканіе, по своему усмотрѣнію, на заложенную недвижимость или на иное имущество должника. Другими словами, права кредитора, вытекающія изъ обязательственнаго требованія, не подвергаются измѣненію вслѣдствіе установленія обезпечительнаго залога. Они сохраняютъ свой прежній характеръ, и установленіе залога приводитъ лишь къ тому, что на ряду съ обязательственнымъ искомъ признается искъ залоговой.

Аналогичное отступленіе признается, въ силу ст. 105, также и по отношенію къ поручительному залогоу: въ виду особыхъ отношеній, лежащихъ въ основаніи его, вѣрителю предоставляется выборъ между исками залоговымъ и обязательственнымъ¹⁾.

1) Ср. выше, § 66.

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

ЮРЬЕВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

выходятъ съ 1893 г. въ неопредѣленные сроки, не менѣе 4 разъ въ теченіе года.

Ученыя Записки распадаются на два отдѣла: официальный и научный.

Въ официальномъ отдѣлѣ помѣщается годовой отчетъ Университета, актовыя рѣчи, отзывы о диссертацияхъ, обзорныя лекціи и т. п.

Въ научномъ отдѣлѣ помѣщаются работы преподавателей Университета; изъ студенческихъ же работъ печатаются (по возможности въ извлеченіи) лишь сочиненія, удостоенныя золотой медали.

Научныя статьи **Ученыхъ Записокъ** печатаются какъ на русскомъ языкѣ, такъ и на одномъ изъ болѣе распространенныхъ западно-европейскихъ языковъ, а также на латинскомъ, по выбору автора.

Подписка принимается Правленіемъ Императорскаго Юрьевского Университета.

Подписная цѣна 6 руб. въ годъ.

Редакторъ **Д. Кудрявскій.**
