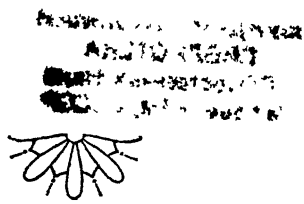
Проф. бар. А. Э. Нольде.

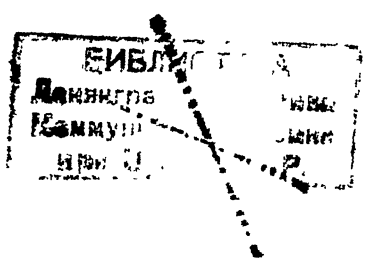
К. П. ПОБѢДОНОСЦЕВЪ

И

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА.

37309





ПЕТРОГРАДЪ.
Типографія т-ва „Общественная Польза", Б. Подъяческая, 39.
1915.

К:
:50
ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР
372
53

К. П. Побѣдоносцевъ и судебная реформа.

Имя К. П. Побѣдоносцева обыкновенно не связываютъ съ исторіей составленія судебныхъ уставовъ, хотя участіе его въ этихъ работахъ общеизвѣстно. Напротивъ, память сохранилась о позднѣйшемъ періодѣ его государственной дѣятельности, когда онъ поддерживалъ своимъ вліяніемъ тѣ теченія которыя были направлены къ передѣлкѣ преобразованнаго судебнаго строя, къ новымъ реформамъ, построеннымъ на иныхъ началахъ, чѣмъ первоначальная. Къ этому періоду относятся и изданныя К. П. Побѣдоносцевымъ литературныя работы,—статьи «Московскаго Сборника», въ которыхъ опредѣленно высказанъ отрицательный взглядъ на многіе институты, введенные въ нашу жизнь уставами, напр., на судъ присяжныхъ, на адвокатуру.

Несомнѣнно, въ восьмидесятыхъ годахъ, Побѣдоносцевъ думалъ иначе, чѣмъ въ шестидесятыхъ, и взгляды его, косвенно и непосредственно, оказали вліяніе на ходъ законодательства по судебному дѣлу. Но теперь, когда юбилей уставовъ далъ поводъ къ оцѣнкѣ тѣхъ благихъ послѣдствій, которыя они принесли съ собой, несмотря на всякія передѣлки, историческая справедливость требуетъ напомнить о трудахъ Побѣдоносцева по созданію этого памятника, о его увлеченіи тѣми мыслями, которыя воплощены въ уставахъ, и объ искреннемъ желаніи поднять судебное дѣло на возможную высоту. Въ настоящемъ очеркѣ собраны тѣ свѣдѣнія о работахъ Побѣдоносцева надъ проектомъ устава гражданскаго судопроизводства, которые ав-

тору удалось найти въ доступныхъ ему [1]) матеріалахъ по преобразованію судебной части.

Этимъ уставомъ Побѣдоносцевъ интересовался больше, чѣмъ другими отдѣлами процессуальнаго законодательства и объ этихъ его работахъ сохранилось больше всего свѣдѣній.

I.

Работы по судебной реформѣ совпали съ тѣми годами жизни К. П. Побѣдоносцева, когда ему особенно много пришлось заниматься юриспруденціей. По окончаніи Училища Правовѣдѣнія (въ 1846 году) онъ поступилъ на службу въ московскіе департаменты Сената и тамъ послѣдовательно занималъ различныя должности, начиная съ низшихъ; въ 1857 г. онъ былъ назначенъ оберъ-секретаремъ общаго собранія. За это время онъ многому научился а практикѣ, но «приказаное дѣло» судебная рутина, въ тѣ времена къ тому же и не высокаго достоинства, его не удовлетворяла. Выпущенныя Побѣдоносцевымъ впослѣдствіи ученыя работы, написанныя или подготовленныя именно въ это время, свидѣтельствуютъ о томъ, что онъ серьезно изучалъ какъ источники законодательства, даже скрытые въ архивахъ, такъ и теорію гражданскаго права. Внѣшнимъ поводомъ къ дальнѣйшему углубленію этихъ самостоятельныхъ работъ послужило полученное имъ въ 1859 г. отъ совѣта Московскаго университета приглашеніе читать лекціи по гражданскому праву и судопроизводству, въ качествѣ «посторонняго преподавателя». Преподавательская дѣятельность Побѣдоносцева продолжалась до 1865 г.; пріобщая его къ ученому сословію, она побуждала его къ систематизаціи его богатыхъ свѣдѣній и къ научной ихъ отдѣлкѣ. Чтеніе лекцій по гражданскому процессу поставило его въ необхо-

[1]) Весьма возможно, что въ частныхъ собраніяхъ сохранились различныя записки, письма или замѣтки Побѣдоносцева, которыя дополняютъ или исправляютъ сказанное въ дальнѣйшемъ. Можно только выразить пожеланіе, чтобы такіе матеріалы, какъ и всѣ прочіе, касающіеся реформы, сдѣлались достояніемъ гласности.—Въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ настоящій очеркъ содержитъ развитіе намѣченнаго мною въ статьѣ: „Обзоръ научной юридической дѣятельности К. П. Побѣдоносцева (Некрологъ)", напечатанной въ Журналѣ Министерства Народнаго Просвѣщенія 1907 г. № 8 (отдѣлъ „Современная Лѣтопись", стр. 84 и слѣд.). Въ указанной статьѣ имѣются подробныя біографическія данныя, поскольку онѣ относятся къ юридической и ученой дѣятельности К. П. Побѣдоносцева.

димость расширить свои теоретическія познанія въ этой области; изученіе этого предмета, вѣроятно, стоитъ въ непосредственной связи съ лекціями.

Къ концу 1850-хъ годовъ относится и начало преобразовательныхъ работъ царствованія Александра II. Необходимость коренныхъ реформъ живо сознавалась всѣми образованными силами и всѣ шаги, сдѣланные правительствомъ въ этомъ направленіи находили, бодрый откликъ въ обществѣ. Предстоявшее судебное преобразованіе не могло не вызвать особаго интереса среди лицъ, такъ или иначе причастныхъ къ отправленію правосудія. И дѣйствительно, въ журналахъ конца 1850-хъ годовъ появляются статьи, касающіяся институтовъ того процессуальнаго строя, который долженъ былъ замѣнить прежній, всѣми осужденный порядокъ. Нельзя сказать, чтобы число такого рода статей было особенно велико [1]), нельзя за этими изслѣдованіями признать и особенной глубины. Немногочисленные въ то время юристы, свѣдущіе въ вопросахъ процессуальныхъ, не всегда располагали данными, необходимыми для такой критической работы; практики могли знать о новыхъ порядкахъ только по случайно прочитаннымъ ими заграничнымъ работамъ и по личнымъ впечатлѣніямъ, вынесеннымъ изъ поѣздокъ, а теоретики, болѣе или менѣе знакомые съ данными иноземной науки, стояли далеко отъ практической жизни. Къ тому же, въ общей печати поневолѣ приходилось касаться только самыхъ основныхъ и общихъ началъ новаго процесса, преимущественно судоустройства и уголовнаго судопроизводства, а спеціальной юридической печати тогда еще почти вовсе не было.

Поэтому неудивительно, что Побѣдоносцевъ, въ большей мѣрѣ чѣмъ многіе юристы того времени обладавшій свѣдѣніями, необходимыми для такого рода сужденій, высказалъ свой взглядъ на основныя черты такого отдѣла задуманной судебной организаціи, котораго никто изъ его современниковъ въ литературѣ не коснулся и который ему былъ ближе, чѣмъ всѣ остальные. Въ 6 и 7 книгахъ «Русскаго Вѣстника» за 1859 годъ помѣщена его обширная (около 115 страницъ)

1) Списокъ сочиненій этого рода приведенъ въ превосходномъ изслѣдованіи И. А. Блинова: „Судебный строй и судебные порядки передъ реформой 1864 года“ (въ изданіи министерства юстиціи „Судебные уставы 20 ноября 1864 г.“, т. I стр. 99).

статья, озаглавленная: «О реформахъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ». Не упоминая въ этой статьѣ о проектахъ графа Блудова, которые въ то время уже обсуждались въ высшихъ государственныхъ установленіяхъ, и не высказывая по ихъ адресу какихъ - либо критическихъ соображеній, Побѣдоносцевъ пытается намѣтить тотъ путь, по которому должно идти преобразованіе. Его не удовлетворяли ни сужденія «политическихъ диллетантовъ», разсуждающихъ обо всемъ безъ приготовленія, ни мысли «близорукихъ практиковъ», которые не въ силахъ распутать сѣть канцелярскихъ обрядовъ и разобрать, какіе узлы въ ней необходимы и какіе запутываютъ дѣло, не облегчая его, ни разсужденія «восторженныхъ наблюдателей» иноземныхъ учрежденій, ни наконецъ замѣчанія представителей другой крайности—закоренѣлыхъ старовѣровъ. Хуже всѣхъ, по его мнѣнію, педанты-доктринеры, которые, прикрываясь мантіей науки, забываютъ, что наука беретъ свое содержаніе изъ жизни. Для того, чтобы убѣдиться въ томъ, *что должно быть*, необходимо прежде всего узнать *то, что есть*, необходимо собрать запасъ свѣдѣній о томъ, что существуетъ и совершается у себя дома. Полезно было бы снарядить экспедиціи во всѣ наши крупные и мелкіе центры для изученія нашихъ собственныхъ порядковъ, а уже послѣ этого обратиться къ иностраннымъ образцамъ, не ограничиваясь ни мертвой буквой кодексовъ, ни одной лицевой стороной процесса. Намѣтивъ эти общія точки зрѣнія, Побѣдоносцевъ переходитъ къ разсмотрѣнію тѣхъ принциповъ, которые должны лежать въ основѣ будущаго процессуальнаго строя. Нельзя обойтись совсѣмъ безъ формъ и весь судъ свести къ какому-то патріархальному третейскому разбирательству, не слѣдуетъ, съ другой стороны, умножать эти формы: обрядности, съ которыми связано право процессуальное, не должно смѣшивать съ обрядностями, по коимъ обыкновенно совершается то или другое процессуальное дѣйствіе. Третейское разбирательство, идея котораго проповѣдуется многими мыслителями, недостаточно, если оно признается какъ единственная форма процесса, ибо оно сводится къ гражданскому соглашенію между тяжущимися, далеко не всегда возможному; столь же утопична мысль о мировомъ процессѣ, какъ о всеобщей формѣ производства. Такая форма

хороша только въ мѣстныхъ судахъ, и съ успѣхомъ можетъ примѣняться лишь при словесной расправѣ.

На государствѣ должны лежать двѣ заботы: во-первыхъ устроить порядокъ защиты правъ, а, во-вторыхъ, поставить дѣло такъ, чтобы граждане какъ можно рѣже были въ необходимости прибѣгать къ дѣйствію правосудія. Для достиженія второй цѣли, прежде всего необходимо привести въ ясность систему и редакцію гражданскихъ законовъ, затѣмъ принимать мѣры къ тому, чтобы постановленное судомъ рѣшеніе становилось гласнымъ, даже по возможности,—достояніемъ всего общества. и въ связи съ этимъ разъяснчло сходные случаи, наконецъ, надо учредить центральное судебное мѣсто, которому должна принадлежать руководящая дѣятельность въ истолкованіи закона Эти мѣры клонятся къ устраненію юридической неопредѣленности, но ихъ необходимо дополнить еще рядомъ другихъ, которыя помогли бы устранять неопредѣленность фактическую, каково, напр., законодательство объ актахъ состоянія, о поземельномъ владѣніи и проч.

Но, помимо всего этого, учрежденіе суда и расправы необходимо поставить такъ, чтобы судопроизводство приводило къ правдѣ, чтобы формы и обряды были дѣйствительнымъ выраженіемъ того, что подъ ними предполагается, а не фальшивымъ офиціальнымъ представленіемъ того, чего нѣтъ въ дѣйствительности. Историческое развитіе привело насъ къ «приказной» формѣ суда, являющейся крупнымъ препятствіемъ для справедливаго рѣшенія; при этомъ порядкѣ и добросовѣстный судья ничего не можетъ добиться, ибо судья отъ дѣла далекъ, а все въ рукахъ канцеляріи. Приказная форма суда неразрывно связана съ письменностью, и канцелярская тайна будетъ держаться до тѣхъ поръ, пока судъ не сдѣлается словеснымъ и открытымъ. Письменная форма имѣетъ защитниковъ, но тотъ, кто самъ работалъ въ судахъ и не разучился еще давать себѣ отчетъ во всемъ, что дѣлаетъ самъ и что около него дѣлается, тотъ, конечно, не станетъ доказывать преимущества письменной формы суда надъ словесной, ни при какихъ условіяхъ. Но сущность словеснаго судопроизводства опредѣлить не легко, ибо безъ какой-либо письменности никакой процессъ не можетъ обойтись. Словесное разбирательство должно относиться къ послѣдней части процесса, къ состязанію, т. е. къ самому суду, письменность же должна ограничиваться приготовленіемъ дѣла

Здѣсь Побѣдоносцевъ довольно подробно останавливается на французскомъ и прусскомъ порядкахъ производства, отдавая преимущество послѣднему, ибо во Франціи приготовленіе дѣла находится всецѣло въ рукахъ стряпчихъ и судъ слишкомъ отдаленъ отъ тяжущихся. Съ словеснымъ производствомъ въ неразрывной связи состоитъ учрежденіе адвокатуры. Адвокатура совершенно необходима, ибо только при содѣйствіи адвокатовъ судебное состязаніе будетъ полнымъ и живымъ, иначе для судей судъ обратится въ механическій трудъ. Если не вездѣ учрежденіе адвокатовъ соотвѣтствуетъ своей цѣли, то причина этого кроется въ недостаткахъ внутренней или внѣшней организаціи сословія адвокатовъ и въ чрезмѣрномъ стѣсненіи частныхъ лицъ въ выборѣ себѣ защитниковъ. Въ дальнѣйшемъ Побѣдоносцевъ подробно останавливается на выясненіи государственной пользы адвокатуры, съ жаромъ устраняя нападки на нее, какъ на нѣчто опасное для государства. Слѣдующимъ условіемъ правильно поставленнаго судопроизводства является проведеніе въ немъ началъ состязательности и гласности; значеніе этихъ элементовъ подробно и краснорѣчиво разобрано въ статьѣ Побѣдоносцева, а заканчивается она указаніемъ на тѣ принципы, которые должны лежать въ основѣ правильно поставленнаго судоустройства. на строгое отдѣленіе суда отъ управленія и на независимость судей отъ начальства. Въ соединеніи съ словесной формой суда и съ гласностью, независимость суда будетъ именно той силой, которая способна поднять судъ на степень самостоятельной власти, а судебному сословію дать нравственное единство и правильную организацію [1]).

---

[1]) Взгляды, формулированные въ этой статьѣ, проводились Побѣдоносцевымъ и въ его преподавательской дѣятельности, какъ можно судить по литографированному курсу его лекцій по судопроизводству. Мнѣ пришлось найти только одинъ экземпляръ этихъ лекцій, хранящійся нынѣ въ Публичной Библіотекѣ, въ которомъ изложены лекціи читанныя съ 15 января 1862 г. по 25 марта 1863 года („Гражданское судопроизводство Лекціи профессора Побѣдоносцева", 534 стр, въ четверку). Лекціи записаны несомнѣнно со словъ Побѣдоносцева и мѣстами, должно быть, имъ лично отредактированы. Онѣ относятся къ тому времени, когда онъ уже былъ привлеченъ къ работамъ по судебной реформѣ т. е. когда реформа уже получила осязательныя очертанія и осуществленіе ея представлялось болѣе чѣмъ вѣроятнымъ. Лекціи составлены искусно—онѣ содержатъ простой и ясный разсказъ о прежнихъ порядкахъ и объ основныхъ началахъ новаго, т. е. онѣ давали все, что требовалось въ такое переходное время. Въ лекціяхъ опредѣленно выражается осужденіе прежнихъ судебныхъ порядковъ,

Таково въ самыхъ краткихъ словахъ содержаніе этой статьи, едва ли не перваго произведенія Побѣдоносцева появившагося въ печати. Эта работа не могла не произвести впечатлѣнія; такихъ статей по юридическимъ вопросамъ въ то время появлялось не много. Написана она свободно, тѣмъ же своеобразнымъ, слегка вычурнымъ, въ большихъ количествахъ даже утомительнымъ слогомъ, какъ и позднѣйшіе труды Побѣдоносцева; въ ней обнаруживается отчетливое представленіе о своихъ порядкахъ и знакомство съ иностранными образцами и литературой, которое обогатило, но не поработило оригинальный и сильный умъ автора. Но, конечно, то, что въ ней сказано, теперь для современнаго юриста уже не новость. Теперь она представляетъ интересъ лишь какъ матеріалъ біографическій и какъ показатель настроенія, господствовавшаго въ кругахъ юристовъ съ горизонтомъ болѣе широкимъ, чѣмъ у обычныхъ практиковъ «приказнаго» дѣла и даже многихъ профессіональныхъ ученыхъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что статья была написана и напечатана еще въ то время, когда по поводу судебнаго преобразованія существовали только проекты графа Блудова, въ смыслѣ реформаторскомъ гораздо болѣе умѣренные, чѣмъ позднѣйшіе, и окончательный переломъ въ воззрѣніяхъ высшаго правительства на этотъ предметъ еще не вполнѣ обозначился. Въ тѣ времена занятія наукой не всегда поощрялись; министръ юстиціи, графъ Панинъ, будучи проѣздомъ въ Москвѣ, выразилъ Побѣдоносцеву свое неудовольствіе по поводу его ученыхъ и преподавательскихъ занятій, указавъ ему также, что они несовмѣстны со службой сенатскаго оберъ-секретаря [1]). Однако, Побѣдоносцевъ этихъ

но проскальзываютъ уже тѣ мысли, которыя незримо опредѣляли все юридическое, а можетъ быть, и политическое положительное міросозерцаніе Побѣдоносцева, а именно та идея, что существующее положеніе сложилось не даромъ, „а въ связи со свойствами почвы, людей, сообразно съ другими частями нашей жизни—ростомъ и условіями быта“. Область законодательства, подлежащая реформѣ, сама по себѣ, можетъ быть, не такъ и плоха,—„въ дѣйствіи законовъ есть много недостатковъ, но и тутъ надобно различать, что относится къ самому закону, что къ людямъ и что къ вліяющимъ условіямъ, вдругъ ихъ перемѣнить невозможно“ (Лекціи, стр. 7). Впослѣдствіи такія соображенія, сами по себѣ правильныя, обыкновенно приводились Побѣдоносцевымъ, какъ рѣшительный аргументъ противъ всякой реформы вообще, если она была ему мало симпатичной. Но въ 1850 хъ годахъ онъ допускалъ, что иногда и „формы“ вліяютъ на людей (см. ниже) и что прогрессъ исторіи не долженъ останавливаться на XVII вѣкѣ

[1]) Это свѣдѣніе, вполнѣ достовѣрное, я имѣю отъ сына одного изъ

занятій не бросилъ, служебной карьерѣ они не повредили, а имѣли то благопріятное послѣдствіе, что сблизили его съ составителями уставовъ.

А именно, вскорѣ по опубликованіи этой работы и, вѣроятно, въ связи съ нею, Побѣдоносцеву пришлось принять непосредственное участіе въ работѣ по проектамъ судебнаго преобразованія [1]). Душою реформы, какъ извѣстно, былъ С. И. Зарудный, въ 1858—1859 г.г. завѣдывавшій дѣлопроизводствомъ при разсмотрѣніи въ Государственномъ Совѣтѣ проектовъ II Отдѣленія С. Е. И. В. Канцеляріи, представленныхъ графомъ Блудовымъ. Зарудный всячески стремился привлечь къ этимъ работамъ всѣ выдающіяся силы и тѣмъ болѣе дорожилъ своими сотрудниками, чѣмъ болѣе суровую критику встрѣчали съ ихъ стороны его проекты. Въ 1859 году онъ переслалъ Побѣдоносцеву для замѣчаній экземпляръ наиболѣе обработанной части предположеннаго къ изданію сборника процессуальныхъ законовъ: «Проектъ устава гражданскаго судопроизводства, разсмотрѣнный въ Соединенныхъ Департаментахъ Государственнаго Совѣта Законовъ и Гражданскомъ». На этомъ экземплярѣ, полученномъ Зарудным обратно отъ Побѣдоносцева, какъ видно изъ помѣтки, 11 декабря 1859 г., имѣется очень большое количество замѣчаній Побѣдоносцева,—въ нѣкоторыхъ отдѣлахъ по каждой почти статьѣ. Замѣчанія касаются иногда только редакціи, а иногда и существа дѣла; очень многія написаны въ тонѣ настолько рѣзкомъ, что они привлекли вниманіе Заруднаго, который не скрылъ своего наблюденія отъ Побѣдоносцева. Причины этого внутренняго гнѣва Побѣдоносцевъ объяснялъ тѣмъ, что въ горячемъ чувствѣ по предмету, который близокъ сердцу, сливается и любовь и негодованіе, послѣднее неразлучно съ первою; въ вопросѣ жизни «быть или не быть» нельзя обойтись безъ любви и нѣтъ возможности обойтись безъ негодованія. Негодованіе на-

---

учениковъ Побѣдоносцева по Московскому университету, которому Побѣдоносцевъ тогда же разсказалъ объ этой бесѣдѣ съ графомъ Панинымъ. Весьма возможно, что неудовольствіе графа было вызвано именно статьею въ „Русскомъ Вѣстникѣ".

[1]) Дальнѣйшее изложеніе основано на свѣдѣніяхъ, любезно сообщенныхъ автору этихъ строкъ Александромъ Сергѣевичемъ Зарудным. По словамъ А. С Заруднаго, его отецъ могъ познакомиться съ Побѣдоносцевым черезъ посредство своего бывшаго начальника по службѣ въ министерствѣ юстиціи и друга Старицкаго, товарища Побѣдоносцева по Училищу Правовѣдѣнія.

правлено не противъ личностей, а относится къ системѣ канцелярскаго формальнаго управленія жизнью народной и дѣломъ жизни [1]). Такое настроеніе показываетъ искреннее увлеченіе, съ которымъ онъ относился къ дѣлу преобразованія суда. Изъ дальнѣйшихъ писемъ Побѣдоносцева видно, что рѣзкость и обстоятельность этихъ замѣчаній повлекли за собой то, что къ нему были посылаемы на заключеніе и другія части проекта. Такъ, 10 мая 1860 г. Побѣдоносцевъ отослалъ Зарудному обширныя замѣчанія на проектъ устава о разборѣ преступленій и проступковъ, который его мало интересовалъ, по тому что терпѣть не могъ россійской уголовщины и никогда ею не занимался; затѣмъ, онъ предполагалъ заняться проектомъ правилъ о дѣлахъ безспорныхъ, который его не удовлетворялъ; министерство юстиціи также поручило Побѣдоносцеву составить замѣчанія на эти проекты, и онъ пересылалъ въ министерство тѣ же замѣчанія съ нѣкоторыми сокращеніями. Въ іюнѣ 1860 г. Побѣдоносцевъ отправилъ Зарудному замѣчанія на проектъ судопроизводства; осенью 1861 г. онъ работалъ надъ планами будущаго судоустройства, и думалъ приступить къ уставу о судопроизводствѣ (вѣроятно, гражданскаго), чтобы по крайнему своему разумѣнію округлить его (28 сентября 1861 г.). Занятія судопроизводственными предметами настолько увлекли Побѣдоносцева, что онъ обратился даже къ итальянской литературѣ, несмотря на то, что не умѣль читать по-итальянски; онъ очень интересовался работой Pisanelli, sulla competenza и признавалъ очень желательнымъ, чтобы кто нибудь перевелъ на русскій языкъ его же знаменитое Istituzione del giurati» (28 октября 1861 г.,)[1]). Такимъ образомъ постепенно ему пришлось

[1]) См. краткій пересказъ этого письма въ книгѣ: „Исторія русской адвокатуры", т I, I В. Гессенъ, Адвокатура, общество и государство, стр 36. Москва, 1914 г

[2]) Въ „Современной Лѣтописи" (издававшейся при „Русскомъ Вѣстникѣ" 1861 г. № 45, стр. 7—11), помѣщена статья о судѣ присяжныхъ, написанная, какъ явствуетъ изъ матеріаловъ, хранящихся у А. С. Заруднаго, Побѣдоносцевымъ, но напечатанная безъ подписи. Въ ней имѣется краткій обзоръ этого суда въ Англіи, Франціи и Сардиніи. Авторъ старается показать, что судъ присяжныхъ привился и успѣшно дѣйствуетъ тамъ, гдѣ онъ сложился подъ вліяніемъ историческихъ условій; написана статья въ осторожныхъ выраженіяхъ и какъ бы съ цѣлью предостеречь отъ увлеченія. Для характеристики взглядовъ автора можно привести слѣдующія слова изъ этой статьи. „Вопросъ о томъ, соотвѣтствуетъ ли учрежденіе присяжныхъ истиннымъ цѣлямъ правосудія и условіямъ для достиженія истины въ дѣлѣ судебномъ, разрѣшается окончательно только путемъ практики Въ теоретическомъ отношеніи вопросъ этотъ продолжаетъ возбуждать полемику тамъ, гдѣ

ознакомиться съ матеріалами, касающимися всѣхъ частей реформы, но болѣе всего онъ интересовался именно гражданскимъ процессомъ. Изучая иностранные порядки и примѣряя ихъ къ нашимъ условіямъ, онъ пришелъ къ убѣжденію, что самымъ удачнымъ уставомъ является ганноверскій. Прося Заруднаго выписать поскорѣе какую-то книгу, онъ указывалъ, что эта книга будетъ полезна, потому что ганноверскій процессъ рѣшительно образецъ для цѣлой Европы; Побѣдоносцевъ былъ отъ него «въ восторгѣ».

Неудивительно поэтому, что у Заруднаго возникла мысль привлечь Побѣдоносцева къ участію въ комиссіи по выработкѣ Основныхъ Положеній. Приглашеніе это вызвало радость Побѣдоносцева, но и волненіе въ виду необходимости переѣхать изъ Москвы въ Петербургъ, котораго онъ не любилъ (8 ноября 1861 г.). Но желаніе принимать участіе въ работахъ, очевидно, преобладало надъ этими колебаніями, и не получая нѣсколько дней изъ министерства бумаги о назначеніи [1]) своемъ (о которомъ онъ былъ извѣщенъ частной телеграммой Заруднаго), Побѣдоносцевъ волновался и выражалъ свое волненіе въ ежедневныхъ письмахъ къ Зарудному.

еще не существуетъ учрежденіе присяжныхъ, или тамъ, гдѣ оно не успѣло окончательно утвердиться. (число сторонниковъ его увеличивается), но вмѣстѣ съ тѣмъ возникаетъ вопросъ, въ какомъ видѣ, въ какихъ формахъ, съ какими видоизмѣненіями можетъ дѣйствовать это учрежденіе въ государствѣ, сообразно нравственнымъ, умственнымъ и политическимъ условіямъ народной жизни и общественнаго быта. Присяжные не такое учрежденіе, которое можно было бы вдвинуть въ процессъ разомъ и отдѣльно, безъ соображенія съ цѣлымъ его механизмомъ. Оно составляетъ часть цѣлаго и только въ связи съ цѣлымъ можетъ успѣшно достигнуть своей цѣли"... „Мы видѣли, какъ осторожно долженъ дѣйствовать законодатель, когда вводитъ въ составъ процесса это великое и важное учрежденіе. Здѣсь, можетъ быть, еще меньше, чѣмъ въ другихъ вопросахъ, достаточно горячаго желанія усовершенствовать дѣло правосудія, горячей вѣры въ безусловное совершенство суда и прочихъ горячихъ словъ о томъ, что безъ этого учрежденія судъ не достигаетъ своей цѣли. Нужно не только вѣрить, но знать, во что вѣришь, ясно и въ цѣломъ и въ подробностяхъ представить себѣ живой образъ учрежденія въ связи со всѣмъ тѣмъ, что служитъ ему основой, со всѣми тѣми формами, въ которыхъ оно должно дѣйствовать".

[1]) Высочайшее повелѣніе о прикомандированіи Побѣдоносцева къ Государственной Канцеляріи для работъ по преобразованію судебной части, состоялось 3 ноября 1861 г. См. юбилейное изданіе министерства юстиціи „Судебные уставы 20 ноября 1864 г за 50 лѣтъ". Т. I стр. 719. Въ газетѣ „Наше Время" (№ 30 отъ 17 сентября 1861 г., стр. 498) имѣется перепечатанное изъ „Экономическаго Указателя" извѣстіе о томъ, что были приглашены въ комиссію Ровинскій, Буцковскій и Побѣдоносцевъ, „какъ приславшіе лучшія сужденія о проектахъ".

Нельзя, къ сожалѣнію, установить въ точности все сдѣланное Побѣдоносцевымъ для судебныхъ уставовъ. Онъ принималъ участіе въ обѣихъ стадіяхъ работъ, т. е. при выработкѣ «Основныхъ Положеній» и при составленіи детальнаго проекта устава гражданскаго судопроизводства. О подробностяхъ первой стадіи работъ вообще имѣется очень мало извѣстій; къ этому періоду относится записка Побѣдоносцева 1861 г., касающаяся гражданскаго судопроизводства; которая ниже разобрана подробнѣе. Но, несомнѣнно, Побѣдоносцеву представились случаи высказаться и по другимъ частямъ реформы, какъ, напримѣръ, по предметамъ судоустройства. Такія учрежденія, какъ мировая юстиція, судъ присяжныхъ и другіе жгучіе вопросы, очевидно служили предметами оживленныхъ споровъ въ комиссіи. Несомнѣнно, Побѣдоносцевъ имѣлъ вліяніе въ комиссіи, къ нему не могли не прислушиваться, въ виду его начитанности, въ виду его умѣнія находить для своихъ мыслей своеобразное выраженіе, въ виду большого знанія жизнѣнной практики. Но трудно угадать, имѣлъ ли онъ вліяніе на направленіе работъ комиссіи. Конечно нѣкоторый скептицизмъ, въ послѣдующіе годы повидимому совсѣмъ овладѣвшій Побѣдоносцевымъ, чувствуется уже и въ разсужденіяхъ его того времени, а такое направленіе ума и воли, располагающее скорѣе къ нѣкоторой неустойчивости, едва ли могло покорить Побѣдоносцеву его товарищей по работѣ. Однако, слѣдуетъ подчеркнуть, что это направленіе мыслей еще не господствовало надъ дѣятельностью Побѣдоносцева въ шестидесятыхъ годахъ и въ тѣ времена приводило его не къ равнодушію, а къ осторожности и къ устраненію крайностей; по его частнымъ письмамъ и по дѣловымъ запискамъ видно, что онъ вѣрилъ въ дѣло судебнаго преобразованія, насколько вообще ему была дана вѣра, и что по своимъ стремленіямъ онъ, въ этихъ предѣлахъ, былъ убѣжденнымъ сторонникомъ того круга идей, который долженъ былъ получить выраженіе въ уставахъ.

Въ этомъ отношеніи особенно поучительны и для жизнеописанія его и для исторіи новаго процессуальнаго строя его работы, касающіяся второй стадіи работъ, о которыхъ имѣется гораздо больше данныхъ, чѣмъ о первой.

Сохранившіеся матеріалы позволяютъ до нѣкоторой степени освѣтить участіе Побѣдоносцева въ разработкѣ двухъ очень важныхъ вопросовъ преобразованія гражданскаго процесса, а

именно, системы производства и размежеванія суда и администраціи въ области гражданскаго правосудія—этотъ второй вопросъ въ стадіи подготовительныхъ работъ, пожалуй, имѣлъ еще большую важность, чѣмъ въ настоящее время, такъ какъ имъ предопредѣлялась постановка и дальнѣйшая судьба преобразованнаго судебнаго строя.

II.

Теченіе работъ по составленію Судебныхъ Уставовъ всѣмъ хорошо извѣстно и здѣсь достаточно только напомнить о нѣкоторыхъ данныхъ.

23 октября 1861 г. состоялось Высочайшее повелѣніе о составленіи Государственною Канцеляріей «Основныхъ Положеній для устройства судебной части»; съ этой цѣлью была образована комиссія, въ которой участвовали Бутковъ, Плавскій, Буцковскій, Побѣдоносцевъ, Стояновскій, Зарудный, Даневскій, Шубинъ, Ровинскій и Вилинбаховъ. Положенія были разсмотрѣны Государственнымъ Совѣтомъ и были опубликованы 29 сентября 1862 г. Затѣмъ, на основаніи «Положеній» и въ связи съ поступившими на нихъ замѣчаніями, приступили къ изготовленію проектовъ отдѣльныхъ частей судебнаго законодательства, причемъ для этой цѣли образована новая комиссія также при Государственной Канцеляріи, но въ болѣе многолюдномъ составѣ, чѣмъ первая, занимавшаяся разработкой Основныхъ Положеній.

Составленіе проекта устава гражданскаго судопроизводства было возложено на «гражданское отдѣленіе» комиссіи, предсѣдателемъ котораго былъ С. И. Зарудный, а въ число членовъ входилъ и Побѣдоносцевъ [1]). Результатомъ работъ былъ проектъ устава съ объяснительной запиской, хорошо извѣстный всѣмъ юристамъ по выдержкамъ, напечатаннымъ въ изданіи уставовъ, сдѣланномъ Государствен-

---

[1]) Отдѣленіе засѣдало съ 30 Ноября 1862 г. до 24 Октября 1863 г., а общее собраніе (подъ предсѣдательствомъ Буткова) съ Апрѣля по Ноябрь 1863 года

ною Канцеляріею. Записка, въ которой изложены различныя мнѣнія, высказанныя въ комиссіи, съ указаніемъ членовъ, примыкавшихъ къ тому или другому сужденію, позволяетъ до нѣкоторой степени судить о личномъ участіи и воззрѣніяхъ отдѣльныхъ членовъ; еще большую цѣнность въ этомъ отношеніи представляютъ подготовительныя разсужденія и проекты отдѣльныхъ членовъ отдѣленія, отпечатанные въ видѣ тетрадей, повидимому, для надобностей самаго отдѣленія и общаго собранія комиссіи, «вмѣсто рукописи», какъ мы бы сказали теперь. По этимъ черновымъ наброскамъ можно судить о постепенномъ образованіи текста проекта устава *гражданскаго* судопроизводства и о работахъ членовъ комиссіи—для другихъ частей уставовъ такого рода матеріаловъ мнѣ не приходилось встрѣчать и, какъ кажется, ихъ вообще не было [1]).

Въ числѣ такихъ матеріаловъ имѣется брошюра, озаглавленная: «Записка о гражданскомъ судопроизводствѣ (Составлена Побѣдоносцевымъ въ декабрѣ 1861 года)» [2]). Время составленія и содержаніе этой записки свидѣтельствуютъ о томъ, что она была написана именно для работъ по начертанію проекта «Оосновныхъ Положеній». Записка содержитъ критику намѣчавшагося проекта устава и набросокъ новаго проекта на основахъ, необходимыхъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, для устраненія тѣхъ недостатковъ, которыми въ такой степени страдалъ дореформенный порядокъ. Недостатки эти какъ полагалъ Побѣдоносцевъ зависятъ отъ двухъ причинъ: отъ несовершенства учрежденій и формъ, и отъ недостатка людей, способныхъ приводить эти формы въ дѣйствіе. Обѣ причины состоятъ въ связи. Лучшія формы сами по себѣ не приведутъ къ желанному преобразованію при недостаткѣ въ людяхъ, но и люди образуются

---

[1]) Съ полной достовѣрностью этого нельзя утверждать, въ виду того, что офиціальнаго перечня всѣхъ этихъ тетрадей нѣтъ. Мнѣ посчастливилось найти нѣкоторое количество такихъ записокъ у антикваріевъ, а нѣкоторые экземпляры имѣются въ Публичной Библіотекѣ. По внѣшнему виду онѣ всѣ однородны—форматомъ въ листъ, шрифтъ такой же, какъ въ объяснительной запискѣ къ уставу. Въ нѣкоторыхъ помѣщены только проекты статей, съ указаніемъ имени редактора; иногда при статьяхъ имѣются краткія объясненія. Вѣроятно, число такого рода записокъ было большое, но печатались онѣ въ маломъ количествѣ оттисковъ. Къ числу такихъ тетрадей относятся и упоминаемыя ниже, въ текстѣ, мнѣнія Побѣдоносцева и Зарудпаго.

[2]) Мнѣ пришлось видѣть только одинъ экземпляръ этой записки (на 31 стр.), хранящійся въ Публичной Библіотекѣ

въ духѣ тѣхъ или другихъ учрежденій. Если формы государственной дѣятельности соотвѣтствуютъ практическимъ условіямъ, то онѣ будутъ могущественнымъ средствомъ къ образованію дѣятелей и къ укрѣпленію живой связи между ними и дѣломъ, а если формы производства будутъ мертвенныя и сухія, то нельзя ожидать ни дѣятельности плодотворной, ни пріумноженія искусныхъ дѣятелей. Существовавшія же формы процесса относились именно къ этой категоріи: судьи отъ дѣла устранены и всѣмъ вершатъ чиновники канцеляріи, которые смотрятъ на свое званіе лишь какъ на ремесло, выгодное или дающее средства къ жизни. Исходя изъ этого, Побѣдоносцевъ переходитъ къ критикѣ предложенія «нѣкоторыхъ», т. е. вѣроятно, авторовъ самаго первоначальнаго проекта «основныхъ положеній» [1]), которые намѣчали двѣ формы процесса, общую для всѣхъ дѣлъ—письменную, и сокращенную, для дѣлъ, требующихъ скораго производства—словесную. Какъ отмѣтилъ Побѣдоносцевъ, «общій» порядокъ проекта дѣйствительно былъ проникнутъ письменностью, ибо весь матеріалъ, которымъ располагаетъ судъ при постановленіи рѣшенія, состоитъ изъ письменныхъ объясненій сторонъ и письменныхъ сношеній суда со сторонами. На основаніи этого матеріала, составляется докладъ одного изъ членовъ суда (при чемъ тяжущіеся допускаются къ провѣркѣ доклада и къ словеснымъ объясненіямъ), а докладомъ руководствуется судъ при составленіи рѣшенія. Такая постановка мотивировалась невозможностью требовать личной явки тяжущихся, въ виду

[1]) Побѣдоносцевъ имѣлъ въ виду проектъ, который былъ напечатанъ въ „Запискѣ Государственной Канцеляріи объ основныхъ началахъ судопроизводства и судоустройства гражданскаго и уголовнаго“, стр. 87 и слѣд. Въ этомъ проектѣ сгруппированы тѣ главныя начала, которыя были приняты II Отдѣленіемъ и Соединенными Департаментами Госуд. Совѣта для измѣненія судопроизводства гражданскаго Онъ составляетъ какъ бы итогъ работъ по обсужденію проектовъ гр. Блудова, т. е. первой эпохи работъ по судебному преобразованію. Напечатанная въ указанной запискѣ сводка положеній несомнѣнно была изготовлена раньше самой запискѣ, которая была разослана 22 Января 1862 г. Высказанное здѣсь предположеніе, что Побѣдоносцевъ критиковалъ именно этотъ проектъ, т. е. сводъ положеній, извлеченныхъ изъ разсмотрѣннаго уже Государственнымъ Совѣтомъ матеріала, доказывается тѣмъ, что описанія общаго и сокращеннаго порядковъ, въ запискѣ Побѣдоносцева помѣщенныя на стр. 5 и 10, совпадаютъ, иногда даже буквально, съ положеніями, напечатанными въ указанной Запискѣ Госуд. Канцеляріи на стр. 92 — 94 и 105 — 107. Эти положенія въ существенныхъ чертахъ отличаются отъ позднѣйшихъ „Основныхъ Положеній“, обнародованныхъ въ 1862 г., т. е. тѣхъ, которыя дѣйствительно лежатъ въ основѣ судебныхъ уставовъ.

трудностей сообщеній и отсутствіемъ адвокатовъ, и разсматривалась, какъ мѣра переходная. Отъ нея Побѣдоносцевъ не ожидалъ никакой пользы, ибо новый процессъ лишь незначительно отличался бы отъ прежняго, главныя пружины производства и рѣшенія оставались бы въ рукахъ судебныхъ чиновниковъ, а засѣданіе суда обратилось бы въ пустую формальность. Поэтому, въ видѣ корректива, для нѣкоторыхъ дѣлъ, какъ исключеніе, вводилось по проекту производство сокращенное, изъ котораго письменность совершенно изгонялась, въ которомъ сроки сокращались до крайнихъ предѣловъ и все сводилось къ одному судоговоренію. Между тѣмъ, къ разряду дѣлъ, подлежащихъ этому порядку, относились процессы иногда очень сложные, а именно, всѣ иски личные по обязательствамъ и о движимости, въ которыхъ возникаютъ запутанные вопросы, (напр., объ убыткахъ). Усмотрѣнію суда предоставлялось обращать тяжущихся къ письменной формѣ, т. е. къ другой крайности. Побѣдоносцевъ опасался, что къ такой передачѣ охотно будутъ прибѣгать судьи лѣнивые, равнодушные и неопытные и что сокращенный порядокъ постигнетъ судьба такъ наз. «суда по формѣ» 1723 г.

Такимъ образомъ въ общемъ порядкѣ преобладало «приготовленіе» дѣла, а въ сокращенномъ—состязаніе сторонъ, безъ всякой подготовки суда; этотъ послѣдній порядокъ могъ быть пригоденъ только въ дѣлахъ очень простыхъ. Съ своей стороны Побѣдоносцевъ предлагалъ слѣдующія «соображенія». Судъ долженъ быть словесный, ибо только словесное состязаніе ставитъ «дѣло въ судѣ на чистоту», только оно способно уничтожить медленность; но необходимо предварительное приготовленіе суда и оно должно составить письменную часть процесса. «При составленіи приговора судъ долженъ имѣть въ виду основные факты его и предметы, утвержденные на письмѣ, а не на словахъ только указанные», ибо слово есть лучшее средство для *разъясненія* дѣла. Но письменное объясненіе «ни въ какомъ случаѣ не есть судъ», судъ производится посредствомъ словеснаго состязанія, и именно въ живой рѣчи, не въ чтеніи записокъ. Такая система принята во многихъ романскихъ и германскихъ законодательствахъ, она возможна и у насъ, несмотря на наши разстоянія, ибо въ очень скоромъ времени число стряпчихъ при судахъ умножится, а съ этимъ отпадутъ и всѣ неудобства. Установивъ эти общіе принципы, Побѣдо-

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР

носцевъ намѣчаетъ детальный конспектъ организаціи процесса: письменное исковое прошеніе, явка отвѣтчика въ срокъ («терминъ»), указанный въ законѣ, второй срокъ (по назначенію предсѣдателя) для взаимной передачи документовъ и объясненій. Сношенія тяжущихся происходятъ при судебномъ мѣстѣ; возраженіе отвѣтчика истцу не пересылается, онъ можетъ обозрѣвать его въ канцеляріи, стороны могутъ обмѣниваться объясненіями въ теченіе всего срока до дня засѣданія. Къ этому дню долженъ ознакомиться съ дѣломъ предсѣдатель или особо назначенный членъ суда. При неявкѣ обѣихъ сторонъ дѣло вычеркивается изъ очереди; при неявкѣ истца производство объявляется ничтожнымъ, при неявкѣ отвѣтчика—дѣло откладывается на недѣлю, а потомъ слушается по объясненіямъ истца и постановляется заочное рѣшеніе. Доклада дѣла нѣтъ; стороны могутъ приводить всякія возраженія и доказательства, но если противникъ на нихъ не въ состояніи тотчасъ дать отвѣтъ, то дѣло откладывается. Частныя просьбы, не относящіяся къ существу дѣла и требующія немедленнаго и отдѣльнаго разрѣшенія, разсматриваются въ особомъ засѣданіи, прочія же разсматриваются въ связи съ дѣломъ. По окончаніи объясненій сторонъ, предсѣдатель или членъ суда, которому поручено дѣло, докладываетъ вкратцѣ его содержаніе и объясненія сторонъ. Затѣмъ судъ приступаетъ къ сужденію о дѣлѣ; оно не всегда должно закончиться рѣшительнымъ опредѣленіемъ: судъ можетъ уважить отводъ (въ послѣдующихъ засѣданіяхъ отводы не допускаются) или можетъ постановить о допущеніи новыхъ письменныхъ объясненій или о представленіи и повѣркѣ доказательствъ; *самъ* судъ, «въ опредѣленныхъ случаяхъ», можетъ или призвать экспертовъ или свидѣтелей, назначить осмотръ, или установить особымъ опредѣленіемъ, что доказано.

Судъ по своему усмотрѣнію можетъ направлять сложныя дѣла къ письменному производству; тогда всѣ объясненія сторонъ пересылаются другой, а въ засѣданіи стороны могутъ говорить, но только по одному разу; при постановленіи рѣшенія принимается въ соображеніе только письменныя объясненія.

Въ апелляціонную инстанцію пересылается все производство по дѣлу (т. е. и письменныя объясненія); сторонамъ предоставляется явиться лично или черезъ повѣренныхъ, и

онѣ допускаются къ объясненіямъ, а затѣмъ говоритъ членъ-докладчикъ. Новыя требованія или доказательства не допускаются, развѣ бы оказалось, что доказательства не могли быть представлены раньше.

Такое производство, какъ оговаривается Побѣдоносцевъ, еще не совершенно, и достигнетъ полнаго развитія только когда при судахъ окажется достаточное количество стряпчихъ, но оно поставитъ судью въ необходимость слѣдить за дѣломъ, дастъ возможность способнымъ людямъ выдвинуться, усилитъ спросъ на нихъ, устранитъ медленность и упроститъ обрядности.

Въ концѣ Записки Побѣдоносцевъ останавливается на двухъ частныхъ вопросахъ: о востановленіи пропущенныхъ сроковъ и о присягѣ свидѣтелей; разбираемый имъ проектъ не коснулся этихъ предметовъ. Но въ проектѣ были еще другіе частные пропуски и характерно, что вниманіе Побѣдоносцева было привлечено именно этими пробѣлами. Какъ опытный практикъ и человѣкъ, знакомый со всѣми складками дореформеннаго процесса, Побѣдоносцевъ отлично понималъ необходимость точной нормировки такой, на первый взглядъ второстепенной матеріи, какъ сроки, а вопросъ о присягѣ былъ очень близокъ ему, въ виду его интереса ко всему, связанному съ религіозными и духовными вопросами.

Предложеніе Побѣдоносцева, насколько можно судить по «Основнымъ Положеніямъ» 1862 г. въ комиссіи, выработавшей «Положенія», успѣха не имѣло. Въ положеніяхъ оба порядка производства, общій и сокращенный, описаны кратко, но въ иномъ видѣ, чѣмъ предложенные Побѣдоносцевымъ [1]). Однако, съ вопросомъ о соотношеніи устности и письменности составителямъ уставовъ пришлось встрѣтиться еще разъ при детальной разработкѣ проекта, согласно указаніямъ Основныхъ Положеній и критическимъ замѣчаніямъ, высказаннымъ по ихъ

---

[1]) Такъ, напр., по ст. 13 Положеній въ общемъ порядкѣ предполагаются какъ письменное приготовленіе процесса, такъ и словесное состязаніе, а по ст. 59 засѣданіе начинается съ доклада члена суда, который, очевидно, знакомитъ судъ съ дѣломъ по этимъ подготовительнымъ бумагамъ, ибо словесное состязаніе слѣдуетъ за докладомъ; къ словеснымъ объясненіямъ допускается и одна изъ сторонъ если она явилась (ст. 60). Письменный порядокъ, предложенный Побѣдоносцевымъ неизвѣстенъ основнымъ положеніямъ, а въ сокращенномъ допущенъ обмѣнъ состязательными бумагами и т. д.

опубликованіи, и Побѣдоносцеву представился новый случай подробнѣе развить свои мысли.

Съ этой цѣлью Побѣдоносцевымъ былъ составленъ проектъ 61 статьи, соотвѣтствующихъ—по предмету—ст.ст. 276—339 устава (въ редакціи 1864 г.), т. е. касающихся порядка, вызова къ суду, начала судебнаго производства, а также письменныхъ и устныхъ объясненій тяжущихся. Предлагаемое имъ построеніе процесса въ деталяхъ нѣсколько отличается отъ его первоначальнаго наброска, такъ какъ нѣкоторыя частности были предрѣшены «Основными Положеніями», напр., докладъ дѣла по этому проекту относится не къ концу, а къ началу засѣданія. Однако, намѣченное Побѣдоносцевымъ уже въ болѣе ранней запискѣ разграниченіе устнаго и письменнаго элемента въ общемъ сохранено на прежнихъ основаніяхъ: письменныя объясненія имѣютъ чисто-подготовительное значеніе, при словесномъ состязаніи стороны могутъ дополнять ихъ, приводя «новые обстоятельства и доводы, не помѣщенные въ поданныхъ ими въ судъ бумагахъ» (не измѣняя, разумѣется, самыхъ требованій), при чемъ въ этомъ случаѣ могутъ быть даваемы отсрочки; что же касается дальнѣйшей процедуры, то порядокъ ея опредѣляется судомъ въ первомъ засѣданіи въ зависимости отъ сложности дѣла: болѣе простыя дѣла могутъ быть разрѣшаемы тотчасъ же, а сложныя обращаются судомъ ex officio или по просьбѣ тяжущихся къ письменному производству. При письменномъ производствѣ основаніемъ сужденія и рѣшенія принимаются только бумаги, въ словесныхъ объясненіяхъ стороны могутъ лишь исправлять ошибки докладчика и дѣлать поясненія, но не могутъ приводить новыхъ доказательствъ. Однако, проводя послѣдовательно и до конца принципъ письменности для такого особаго порядка, Побѣдоносцевъ не сдѣлалъ того же самаго въ примѣненіи къ общей словесной формѣ суда: въ его проектѣ нѣтъ статьи, которая предписывала бы суду въ этихъ случаяхъ руководствоваться единственно устными объясненіями сторонъ. Даже напротивъ того, докладъ «существа» дѣла, съ котораго начинается засѣданіе и, который очевидно, по мысли автора проекта, не долженъ являться церемоніей, совсѣмъ безполезной, можетъ быть основанъ только на письменныхъ объясненіяхъ. Такимъ образомъ, письменная и словесная части производства по этому проекту представляются равно-

правными [1]). Въ этомъ отношеніи Побѣдоносцевъ опредѣленно уклонялся отъ ганноверскаго образца [2]), которому онъ вообще охотно слѣдовалъ и которымъ восхищался. Большинство гражданскаго отдѣленія комиссіи (19 членовъ) оказалось гораздо болѣе радикальнымъ: несмотря на очень обстоятельныя возраженія, сторонники большинства настояли на полномъ преобладаніи словеснаго элемента, какъ въ общемъ, такъ и въ сокращенномъ порядкахъ. Согласно ст. 177 окончательнаго проекта II книги устава, «при постановленіи рѣшенія судъ основывается исключительно на словесныхъ объясненіяхъ тяжущихся. Обстоятельства, изложенныя въ... бумагахъ, и приложенные къ нимъ документы принимаются судомъ въ соображеніе не иначе, какъ по ссылкѣ одной изъ сторонъ». Но и меньшинство членовъ комиссіи не присоединилось къ Побѣдоносцеву. Зарудный и его сторонники (всего 14 членовъ, въ ихъ числѣ Ровинскій и Даневскій) стояли за преобладаніе письменности [3]). По ихъ проекту (ст. 26, объяснит. зап., ч. I, стр. 212) въ устныхъ объясненіяхъ сторонамъ воспрещалось приводить такія доказательства, о коихъ они ничего не сказали въ поданныхъ въ судъ состязательныхъ бумагахъ; сторонамъ разрѣшалось отказаться впередъ отъ словесныхъ преній (ст. 19). Устное состязаніе сводилось въ сущности къ простымъ изустнымъ объ-

---

[1]) О томъ, въ какихъ случаяхъ постановляется заочное рѣшеніе, въ этой части проекта Побѣдоносцева ничего не сказано, а соотвѣтствующей другой части мнѣ не пришлось видѣть, да можетъ быть, она и вовсе не была имъ составлена.

[2]) См. статью Кнприма, „О ганноверскомъ гражданскомъ судопроизводствѣ", Журналъ Мин Юстиціи, 1862 г. кн. 2, стр. 555.

[3]) Слѣдуетъ отмѣтить, что нѣкоторыя соображенія меньшинства комиссіи, приведенныя въ объяснительной запискѣ, дословно заимствованы изъ указанной выше записки Побѣдоносцева 1861 г. Въ обсужденіи разногласія общимъ собраніемъ комиссіи онъ не принималъ личнаго участія и сообразно съ этимъ его имя не упоминается ни въ числѣ большинства, ни въ числѣ меньшинства членовъ. Мнѣніе меньшинства было изложено Зарудымъ въ двухъ подробныхъ запискахъ: „Проектъ новой редакціи статей 131—176, 548—550 проекта гражданскаго судопроизводства № 2, съ объясненіями С. Зарудnаго, 84 стр." (помѣчена 31 мая 1863 г.) и: „Изысканія о значеніи письменной инструкціи дѣла въ гражданскомъ судопроизводствѣ на основаніи ученій иностранныхъ юристовъ (Составлены С. Зарудымъ въ дополненіе къ объясненіямъ его къ проекту новой редакціи статей 131 и 176 проекта Гражд. Судопроизводства, № 2, 11 стр.). Эти разсужденія въ сокращенномъ видѣ включены въ объяснительную записку къ проекту устава въ качествѣ мнѣнія 14 членовъ.

ясненіямъ сказаннаго уже въ бумагахъ, и противники этого проекта не безъ основанія указывали на то, что новый процессъ въ такой постановкѣ весьма немногимъ будетъ отличаться отъ прежняго.

Соединенные Департаменты не приняли въ чистомъ видѣ ни мнѣнія большинства, ни мнѣнія меньшинства, а ввели новую статью (331 по уставу редакціи 1864 года) и произвели коренное измѣненіе въ ст. 177 проекта, соотвѣтствующей по предмету, но не по содержанію ст. 339 (по редакціи 1864 г.) [1]). Такимъ образомъ была создана система равноправія устности и письменности, система самобытная въ томъ смыслѣ, что она не соотвѣтствовала ни одному изъ тѣхъ иностранныхъ образцовъ, которые были въ виду у составителей проектовъ. И если подыскивать ей нѣкоторый прообразъ, то ближе всего его можно найти въ проектѣ Побѣдоносцева, въ которомъ также воплощено среднее сочетаніе письменности и устности, при условіи, конечно, правильности высказаннаго выше предположенія, что умолчаніе въ этомъ проектѣ объ обязанности суда руководствоваться только словесными объясненіями, не есть случайный пробѣлъ. Этого пункта, вокругъ котораго вращался весь споръ, Побѣдоносцевъ не могъ

---

1) Журналъ Соед. Департ. по проекту устава гражд. суд. 1864 г., стр. 26, 27.—Въ настоящемъ очеркѣ нельзя остановиться на болѣе подробномъ разборѣ исторіи этихъ частей проекта устава; въ пользу обоихъ мнѣній были выдвигаемы, какъ аргументы принципіальнаго характера, освѣщающіе значеніе письменности и устности въ гражданскомъ процессѣ, такъ и соображенія, основанныя на тѣхъ условіяхъ, въ которыхъ находилось отправленіе правосудія въ то время (отсутствіе адвокатовъ, затруднительность личной явки сторонъ, въ виду плохихъ путей сообщенія и др.). (см объяснительн. записку къ проекту уст. гражд. суд. стр. 184 и слѣд. Въ изданіи Судебныхъ Уставовъ Государственной Канцеляріи эти части записки очень сокращены; по этимъ выдержкамъ нельзя судить ни о характерѣ спора, ни о его значеніи для предварительной работы.—О вліяніи иностранныхъ образцовъ на проектъ, выработанный различными группами членовъ комиссіи, имѣется обширная статья А. К. Рихтера: „О системѣ гражданскаго судопроизводства по уставу 1864 г. „Жур. Мин. Юстиціи“ 1909 г., №№ 8 и 9 Однако, въ этой статьѣ, какъ мнѣ кажется, недостаточно выяснены исходныя точки зрѣнія представителей различныхъ теченій Иностранные образцы, конечно, сильно вліяли на проекты, но слѣдуетъ имѣть въ виду, что не они въ концѣ концовъ рѣшили дѣло. Зарудный отлично представлялъ себѣ ту обстановку, въ которой приходилось осуществлять уставы, и былъ знакомъ со старымъ процессомъ въ болѣе, чѣмъ достаточной степени, для того чтобы судить, что пригодно и что нѣтъ. Сражались теоретическими аргументами, а имѣли въ виду реальныя потребности. Впрочемъ, повторяю, этотъ вопросъ въ краткихъ словахъ нельзя исчерпать, и я предполагаю къ нему вернуться.

не замѣтить и, если онъ прямо не выразилъ своего взгляда въ статьяхъ проекта, то это не потому, что онъ не умѣлъ этого сдѣлать, или просто опредѣленнаго мнѣнія не имѣлъ, а потому, что, путемъ такого умолчанія, онъ желалъ открыть просторъ для будущей практики, для дальнѣйшаго естественнаго развитія устава. Технически такое рѣшеніе вопроса, если согласиться съ предлагаемыми объясненіями, весьма несовершенно, ибо оно могло бы привести къ разногласію по такому предмету, который непремѣнно долженъ быть разрѣшенъ въ законѣ, но если брать проектъ Побѣдоносцева, какъ составную часть работы, какъ одинъ изъ набросковъ, то слѣдуетъ признать, что онъ подсказалъ такое разрѣшеніе вопроса, которое привело къ созданію системы, по мнѣнію авторитетныхъ знатоковъ, наиболѣе цѣлесообразной [1]).

III.

Обратимся ко второму изъ указанныхъ выше вопросовъ принципіальнаго значенія, на разрѣшеніе котораго Побѣдоносцевъ имѣлъ еще болѣе непосредственное вліяніе, а именно къ размежеванію судебной и административной властей въ области гражданскаго правосудія. Начало обособленія властей было положено въ основу судебной реформы; съ него начинаются сужденія Государственнаго Совѣта по поводу «Основныхъ Положеній», въ «Положеніяхъ» оно постановлено на первомъ мѣстѣ. Провозгласить это начало въ его теоретической отвлеченности не трудно, но было гораздо труднѣе осуществить его, т. е. провести черезъ всѣ части уставовъ.

Эта, задача, пожалуй, была еще труднѣе, чѣмъ созданіе на будущее время новыхъ процессуальныхъ порядковъ, ибо эти порядки можно было строить по совершенно новымъ планамъ, учитывая лишь ихъ практическую пригодность и соотвѣтствіе, съ одной стороны, ожиданіямъ общества, а съ другой стороны—разумнымъ его привычкамъ. Между тѣмъ, при размежеваніи властей приходилось считаться съ существующей уже не первый день системой законодательства и бережно отдѣлить судъ отъ прочихъ аттрибутовъ прежней администраціи, не обижая при этомъ ни судъ, ни администрацію. Лиш-

[1]) Е. В. Васьковскій, Курсъ гражданскаго процесса, т. I, стр. 448. — При изданіи закона 2 іюня 1914 г. о ея измѣненіи вопроса не поднимался

ніе шаги въ этомъ направленіи могли привести къ опаснымъ столкновеніямъ преобразованнаго судебнаго строя съ администраціей, исходъ которыхъ въ лучшемъ случаѣ представлялся гадательнымъ. Словомъ сказать, при разработкѣ тѣхъ частей уставовъ, которыя имѣли отношеніе къ размежеванію властей, составителямъ уставовъ надлежало проявить сугубую осторожность и не слишкомъ увлекаться послѣдовательностью отвлеченной идеи, какой бы заманчивой она не представлялась.

Для разграниченія властей въ области гражданскаго судопроизводства, было необходимо установить конкретныя правила, опредѣляющія: 1) вѣдомство судовъ; 2) порядокъ разрѣшенія пререканій, возникающихъ на этой почвѣ, и 3) порядокъ разсмотрѣнія исковъ, возникающихъ изъ дѣйствій должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Надъ разрѣшеніемъ всѣхъ этихъ вопросовъ потрудился и Побѣдоносцевъ и плоды этихъ его работъ нашли выраженіе въ законѣ. Дѣйствующій текстъ устава въ основныхъ чертахъ воспроизводитъ тѣ предложенія, которыя онъ выставилъ или поддерживалъ.

Съ вопросомъ о вѣдомствѣ судовъ—статьею 1 устава—комиссія по ходу своихъ работъ встрѣтилась при обсужденіи состава того органа, который долженъ разрѣшать споры о столкновеніяхъ властей, т. е. «пререканія между судебными и правительственными установленіями» (ст. 237—244) [1]). Большинство членовъ комиссіи (21) стояло на точкѣ зрѣнія отвлеченной послѣдовательности; по ихъ мнѣнію вопросъ, о подсудности или неподсудности дѣла судебнымъ установленіямъ долженъ разрѣшаться единственно этими же установленіями. Нѣтъ надобности образовывать для разсмотрѣнія ихъ какое-либо смѣшанное присутствіе. Все дѣло заключается въ «опредѣленіи смысла закона», для этого необходимы юристы, а представители администраціи этому требованію не всегда

---

[1]) Слѣдуетъ напомнить, что въ окончательномъ проектѣ устава, поступившемъ на обсужденія Государственнаго Совѣта, отсутствовали „общія положеніе“ т. е. нынѣшнія ст. 1—28 устава. Эти общія правила были выдѣлены и отнесены къ началу устава уже по обсужденіи проекта въ Соединенныхъ Департаментахъ (ср. судебные уставы въ изданіи Государственной Канцеляріи, ч. 1, стр. 14). Нынѣшняя статья 1 соотвѣтствовала въ проектѣ ст. 69 (но изложенной въ другой редакціи, о чемъ см. ниже), а ст. 237—244—статьямъ 70—86 проекта. Въ приведенномъ изданіи Государственной Канцеляріи подъ ст. 244 помѣщены выдержки изъ мнѣнія 8 членовъ (меньшинства) комиссіи, въ I части объяснительной записки изложенныя на стр. 151 и слѣд.

удовлетворяютъ. Кромѣ того, представители администраціи въ дѣлахъ такого рода нерѣдко будутъ лично заинтересованы, ибо пререканія будутъ большею частью касаться дѣйствій административныхъ лицъ, а никто не долженъ быть судьею въ своемъ собственномъ дѣлѣ. Сообразно съ этимъ и вѣдомство гражданскихъ судовъ описывалось въ проектѣ большинства такъ: «всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разсмотрѣнію и разрѣшенію судебныхъ мѣстъ, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ». Все что не подходитъ подъ это опредѣленіе, не подлежитъ судебнымъ мѣстамъ. Задача суда—охраненіе гражданскихъ правъ отъ всякаго нарушенія и коль скоро администрація вышла изъ предѣловъ закона и нарушила гражданскія права частныхъ липъ, то этимъ послѣднимъ должна быть предоставлена возможность обратиться къ суду. Судъ не входитъ въ разсмотрѣніе того, хороши ли, удобны ли мѣры, принимаемыя администраціею—онъ рѣшаетъ только вопросъ *о правѣ* администраціи. Такая постановка—какъ отмѣчали сторонники этого взгляда—не означаетъ подчиненія администраціи судебной власти, ибо каждая остается самостоятельно въ своей области.

Противъ этого разсужденія трудно что-либо возразить, если имѣть въ виду ортодоксальное ученіе о раздѣленіи властей.

Но послѣдовательное осуществленіе его на практикѣ при всякихъ условіяхъ не легкое дѣло, въ особенности же оно было чревато столкновеніями при условіяхъ того государственнаго строя, который существовалъ въ 1860-тыхъ годахъ, и при тѣхъ привычкахъ, которыя тогда господствовали въ административныхъ кругахъ.

Противъ проекта большинства возражали всего 8 членовъ комиссіи, въ ихъ числѣ Побѣдоносцевъ и Зарудный. Высказанныя ими возраженія пространно изложены въ изданіи судебныхъ уставовъ, сдѣланномъ Государственной Канцеляріею (ч. 1, стр. 127—134), и поэтому нѣтъ надобности останавливаться на подробномъ ихъ пересказѣ.

Если прочесть ихъ со вниманіемъ, то не трудно убѣдиться, что они даютъ очень не многое для уясненія текста нынѣшней ст. 1. Изъ нихъ можно извлечь только одно положеніе, а именно, что редакторы ея отказались отъ попытки найти «внутреннее начало разграниченія» властей. «Ни одинъ законодатель не могъ еще до сихъ поръ, да едва ли когда въ состояніи будетъ провести вѣрную руководящую черту между

дѣлами суда и администраціи».... «Между дѣлами чисто и безспорно государственными есть пограничное мѣсто и въ этихъ-то дѣлахъ вѣдомство юстиціи сталкивается съ вѣдомствомъ администраціи»... Въ виду отсутствія такого внутренняго критерія, сторонники мнѣнія меньшинства считали необходимымъ подчеркнуть въ законѣ, хотя бы внѣшній признакъ разграниченія властей, проявивъ въ 1 статьѣ устава какъ бы намекъ на ту область, которой судъ не долженъ касаться. Этотъ внѣшній признакъ они усматривали въ томъ: «какія требованія законодательство признаетъ безспорными, не допускающими состязательныхъ возраженій, и какія не признаетъ». Когда государство осуществляетъ требованія *безспорныя*, оно выступаетъ какъ власть, его требованіе имѣетъ характеръ предписанія и возраженія противъ него—возраженія не противъ права, а противъ дѣйствія того органа власти, которымъ было предъявлено требованіе; это жалоба по начальству, а не состязаніе между двумя лицами. Поэтому-то меньшинство и предлагало дополнить общее правило статьи, о подвѣдомственности судамъ всѣхъ споровъ о правѣ гражданскомъ, указаніемъ на безспорныя требованія, которыя должны относиться къ вѣдомству администраціи. Не трудно убѣдиться, что для практическаго разграниченія этихъ двухъ вѣдомствъ такое дополненіе въ сущности даетъ не много: прежде всего, вопросъ имъ не исчерпывается и далѣе, если ясно, что данное требованіе государства относится къ разряду безспорныхъ, то вопросъ о подвѣдомственности его суду отпадаетъ, а въ случаѣ сомнѣнія, прекаріе остается во всей силѣ. Такой выводъ можно было бы сдѣлать и изъ редакціи, предложенной большинствомъ: разрѣшеніе вопроса о предѣлахъ вѣдомства и въ томъ и въ другомъ случаѣ зависитъ отъ квалификаціи спорнаго права. Но здѣсь важно отмѣтить, что сторонники меньшинства стремились въ новомъ процессуальномъ кодексѣ по возможности закрѣпить за администраціей ту область, которая внѣ всякаго сомнѣнія ей должна принадлежать и на которую судъ и не долженъ посягать. *Обѣ* власти названы въ статьѣ той редакціи, которую предлагало меньшинство, и этимъ какъ бы подчеркнуто равноправіе каждой въ своей области, а по редакціи большинства, какъ бы выходило, что судъ полный хозяинъ въ дѣлѣ опредѣленія того, что относится къ его вѣдомству и что въ пользу передачи ему, суду, всей туманной

области гражданскихъ правъ въ новомъ уставѣ устанавливается особая презумпція. Это положеніе, не вполнѣ опредѣлительно выраженное въ тѣхъ частяхъ разсужденія меньшинства, которыя непосредственно касаются ст. 1 (по нумераціи проекта — 69), подтверждаются дальнѣйшими соображеніями, о составѣ присутствія, разбирающаго споры о прекаціяхъ. Если — по утвержденію восьми членовъ, — вопросъ о разграниченіи властей въ Россіи можно разрѣшить только въ принципѣ и нельзя разрѣшить его въ подробностяхъ, то: «необходимо предоставить разрѣшеніе этихъ вопросовъ Россіи, которая все знаетъ, что ей надо знать» [1]); надлежитъ только наладить постепенное разрѣшеніе ихъ въ такомъ порядкѣ, который обезпечивалъ бы мирное сосуществованіе властей. А отсюда естественный выводъ — образовать смѣшанную коллегію, допустить въ составъ присутствія, разсматривающаго прекаціи, представителей администраціи. Нельзя предоставить разрѣшеніе такихъ прекаціи исключительно администраціи, или исключительно суду, ибо тогда обострится неизбѣжный антагонизмъ между властями и по поводу правосудія возникнетъ борьба партій, а если администрацію въ этой коллегіи совсѣмъ лишить голоса, то она будетъ имѣть поводъ обвинять судъ въ пристрастіи, будетъ ему противодѣйствовать и «спрашивается, можетъ ли быть отъ этого благопріятный результатъ для самой юстиціи, если мы захотимъ во что бы то ни стало поставить ее на господствующее мѣсто. Всякое господство стремится къ насилію, а насиліемъ всякая власть губитъ себя, въ томъ числѣ и судебная» (объясн. зап. I часть, стр. 158, 159).

А между тѣмъ, при всемъ уваженіи къ суду, «нельзя не сознаться въ томъ, что всѣ администраторы въ сущности вліятельнѣе чиновъ судебнаго вѣдомства»; «...какими бы путями ни старались законодатели поставить судебную власть выше административной, всегда преимущество на дѣлѣ останется за администраторами» (тамъ же, стр. 161). Вотъ въ этихъ словахъ и выражается основной взглядъ сторонниковъ разбираемаго здѣсь мнѣнія: они боялись того, чтобы ортодоксальная послѣдовательность въ будущемъ не погубила тотъ судебный строй,

---

[1]) Эти слова объясн. записки (1 часть, стр 160) въ изданіи Государственной Канцеляріи выпущены.

надъ созданіемъ котораго они трудились; не закрывая глазъ на свой оппортунизмъ, вызываемый реальными условіями дѣйствительности, они пытались направить дальнѣйшее совмѣстное существованіе обособленныхъ властей по такому руслу, въ которомъ обѣ могли бы умѣщаться, не поглощая одна другую— исходъ возможной борьбы для нихъ былъ ясенъ. Поэтому, предлагая свой проектъ (воспроизведенный въ ст. 1 и 242 устава по редакціи 1864 года)[1]), они находили, «что эти правила примиряютъ настоящее съ будущимъ, красоту безусловнаго начала съ необходимыми оттѣнками, налагаемыми на него жизнью общества; результатъ науки съ практическими условіями данной мѣстности»[2]).

Словомъ сказать, Побѣдоносцевъ, Зарудный и прочіе сторонники разбираемаго мнѣнія, за отвлеченной «администраціей» видѣли вполнѣ реальныхъ «администраторовъ», предчувствовали, что преобразованному судебному строю грозятъ многія опасности отъ столкновеній между опытной административной и юной судебной властями, и старались по возможности, даже въ мирной и дѣловой области гражданскаго процесса поставить дѣло такъ, чтобы столкновенія протекали по возможности безболѣзнено. Противъ соображеній, выставленныхъ ими въ мотивахъ къ проекту, можно привести очень много возраженій принципіальнаго характера и съ этой точки зрѣнія, ихъ не трудно осуждать[3]). Однако, поскольку дѣло идетъ о законодательномъ, т. е. практическомъ разрѣшеніи, вопроса при оцѣнкѣ постановки этого дѣла въ уставѣ надлежитъ обращать вниманіе не только на отвлеченные аргументы, но оглянуться и на исторію новаго судебнаго строя за истекшіе 50 лѣтъ, и эта исторія докажетъ, что въ своихъ

---

[1]) Государственный Совѣтъ (см. журналъ соед. деп. 1864 г., стр. 20 и 21) согласился съ мнѣніемъ меньшинства и внесъ лишь нѣкоторое измѣненіе въ составъ смѣшаннаго присутствія: по проекту меньшинства для разрѣшенія пререканій составляется въ палатѣ общее собраніе, для участія въ коемъ приглашаются: начальникъ губерніи, вице-губернаторъ и въ потребныхъ случаяхъ, начальникъ того управленія, до коего пререканіе относится, т. е. этимъ составомъ обезпечивалось преобладаніе юристовъ, а по проекту Соединенныхъ Департаментовъ (и по ст. 244), чины судебнаго и административнаго вѣдомства приглашаются въ равномъ числѣ, а окончательное рѣшеніе этихъ споровъ о подсудности передается общему собранію перваго и кассаціоннаго департаментовъ.

[2]) Эти слова объясн. записки, часть 1, стр. 163, выпущены въ изд. Государственной Канцеляріи.

[3]) См., напр., В. М. Гессенъ въ сборникѣ „Судебная реформа“, т. I, стр. 12 (Москва, 1915 г.).

предположеніяхъ о томъ, кто сильнѣе, судъ или администрація, сторонники этого взгляда не ошиблись. [1])

Въ имѣвшихся въ моемъ распоряженіи матеріалахъ, я не нашелъ прямого доказательства тому, чтобы разобранныя выше соображенія были написаны Побѣдоносцевымъ. Но онъ высказался за нихъ (объясн. зап., ч. I, стр. 151), почти навѣрное, судя по нѣкоторымъ оборотамъ рѣчи, встрѣчающимся въ объясненіяхъ меньшинства, былъ причастенъ къ ихъ изложенію и, весьма вѣроятно, былъ ихъ вдохновителемъ, Такое предположеніе дѣлается особенно правдоподобнымъ, если принять во вниманіе, что имъ написаны подробныя—на 15 страницахъ—объясненія къ проекту, стоящему въ близкой внутренней связи съ только что разсмотрѣннымъ, а именно «о жалобахъ на дѣйствія должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства» [2]). Эти разсужденія изложены съ очень незначительными измѣненіями въ объяснительной запискѣ къ книгѣ VI и VII устава [3]), въ качествѣ соображеній меньшинства (17 членовъ комиссіи противъ 19). Слѣдуетъ отмѣтить, что Побѣдоносцевъ не былъ въ числѣ присутствовавшихъ при обсужденіи въ комиссіи этой части проекта, и поэтому его имя не упоминается въ перечнѣ голосовавшихъ въ меньшинствѣ.

Обширныя выдержки изъ этихъ разсужденій почти полностью воспроизведены въ изданіи Государственной Канцеляріи (ч. 1,

---

[1]) По проекту комиссіи для пересмотра законоположеній по судебной части (объяснительная записка къ проекту уст. гражд. суд., Спб., 1900, стр. 92—95) предполагалось оставить въ силѣ прежній порядокъ.

[2]) Эти соображенія изложены въ запискѣ, озаглавленной „О жалобахъ на дѣйствія должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства. Изслѣдованія К. Побѣдоносцева“, 15 страницъ, въ листъ, отпечатанныхъ тѣмъ же шрифтомъ, какъ и объяснительная записка къ уставу гражданскаго судопроизводства. Экземпляръ этой записки имѣется въ Публичной Библіотекѣ.

[3]) Необходимо оговорить, что имѣются двѣ редакціи объяснительной записки къ проекту книги VI—одна *гражданскаго отдѣленія* комиссіи, помѣченная 2 февраля 1864 г., и другая окончательная *общаго собранія* комиссіи, засѣдавшаго 25 февраля и 3 марта 1864 г.; имя Побѣдоносцева не упоминается ни въ одной изъ нихъ. Въ гражданскомъ отдѣленіи семь членовъ предлагали проектъ правилъ, основной принципъ которыхъ трудно формулировать съ полной ясностью; суду, съ одной стороны, напр., предоставлялось право пріостанавливать обжалованное частнымъ лицомъ распоряженіе административной власти, а съ другой стороны—предъявленіе иска къ должностному лицу административнаго вѣдомства обусловливалось судебнымъ рѣшеніемъ о томъ, что распоряженіе административнаго лица дѣйствительно нарушило права истца. Это мнѣніе было отвергнуто большинствомъ 14 голосовъ, въ числѣ которыхъ былъ голосъ Зарудnаго; въ общемъ собраніи комиссіи, напротивъ, Зарудный былъ въ меньшинствѣ.

стр. 627—632) и, слѣдовательно, нѣтъ основаній ихъ подробно пересказывать. Въ отношеніи ясности и опредѣленности формулировокъ эти разсужденія нельзя признать образцовыми, но одна мысль проводится въ нихъ послѣдовательно и опредѣленно, а именно уже разобранная выше, о томъ, что судъ не долженъ господствовать надъ администраціей. Доказывается она тѣмъ, что администрація имѣетъ свое отправленіе, также какъ и судебное, основанное на законѣ, что нельзя дѣлать судъ единственнымъ истолкователемъ этого закона, что администраціи должна быть предоставлена свобода дѣйствій, усмотрѣніе, процессъ котораго судъ не въ состояніи контролировать, что у насъ въ Россіи, въ виду особой экономіи нашей жизни (обширныхъ пространствъ, отсутствія централизаціи власти, слабаго экономическаго развитія и пр.) администрація въ этомъ отношеніи должна пользоваться еще большимъ просторомъ, чѣмъ на Западѣ, принимать на себя иниціативу, быть дѣйствующей причиной, что органы администраціи—звенья одной цѣпи, и трудно поэтому установить долю отвѣтственности, приходящуюся на каждый изъ нихъ и что, слѣдовательно, при наличности всѣхъ перечисленныхъ обстоятельствъ, суду очень трудно рѣшить вопросъ: «въ границахъ ли своего права дѣйствовало должностное лицо относительно интересовъ частнаго лица». Такой вопросъ, правда, рѣшается и въ спорѣ о правѣ гражданскомъ, «но тамъ рѣшеніе его просто, ибо всякое право есть мое частное, а здѣсь право должностного лица есть государственное, не свое и въ составъ почти каждаго права входитъ значительная доля усмотрѣнія». Таковъ въ общихъ чертахъ ходъ разсужденія, въ конечномъ выводѣ приводящаго къ признанію за администраціей права участія въ разборѣ дѣлъ, въ которыхъ къ отвѣту привлекается ея представитель. Но главное основаніе, по которому ихъ авторъ приходилъ къ такому рѣшенію, все-таки является уже знакомое опасеніе: «иначе произойдетъ антагонизмъ властей, крайне вредный для государственнаго порядка, и судебная власть на практикѣ, конечно, увлекаясь сама, не выдержитъ столкновенія съ властью административной и на дѣлѣ выйдетъ униженіе власти судебной». Этотъ аргументъ, сила котораго была понятна многимъ искреннимъ сторонникамъ преобразованія суда на новыхъ началахъ, очевидно, и побуждалъ ихъ ввести въ проектъ постановленіе о томъ, что на такого рода иски противъ дол-

жностныхъ лицъ частное лицо должно испрашивать у непосредственнаго начальства привлекаемаго признанія его дѣйствія неправильнымъ (съ правомъ, въ случаѣ отказа, обращаться съ этой просьбой къ высшему начальству и въ I департаментъ Сената). Если начальство признаетъ дѣйствія должностного лица неправильными, то частное лицо предъявляетъ въ послѣднему искъ по общимъ правиламъ судопроизводства, причемъ судебныя мѣста рѣшаютъ предъявленный искъ лишь къ томъ отношеніи, доказалъ ли истецъ, что отъ неправильныхъ дѣйствій произошелъ вредъ или убытки, и въ какомъ размѣрѣ. Эти правила въ существѣ своемъ содержатъ развитіе тезисовъ, установленныхъ Побѣдоносцевымъ въ указанныхъ выше изслѣдованіяхъ.

Большинство комиссіи (19 членовъ, въ томъ числѣ Буцковскій) предпочло иной порядокъ: разрѣшеніе на предъявленіе иска должно исходить отъ судебныхъ же инстанцій, палаты или Сената, въ зависимости отъ ранга лица, привлекаемаго къ отвѣту (кромѣ тѣхъ случаевъ, когда должностное лицо уже предано суду за тѣ дѣйствія, которыми причиненъ убытокъ, или подвергнуто за нихъ административному взысканію), въ остальномъ дѣло производится по общимъ правиламъ устава.

Государственный Совѣтъ выработалъ третій порядокъ, несогласный ни съ проектомъ большинства, ни съ проектомъ меньшинства. Въ ст. 1316 устава введено указаніе на квалификацію тѣхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, которыя даютъ право требовать возмѣщенія убытковъ, испрошеніе разрѣшенія устранено, а для разсмотрѣнія дѣлъ по этого рода искамъ образованы смѣшанныя присутствія, состоящія изъ представителей суда и администраціи въ равномъ числѣ. Этимъ предполагалось достигнуть «совокупнаго и вполнѣ уравнительнаго вліянія судебной и административной властей».

Постановка имущественной отвѣтственности должностныхъ лицъ въ нашемъ законодательствѣ вообще даетъ обильный матеріалъ для критики, и процессуальная сторона дѣла также не свободна отъ упрековъ. Во-первыхъ, входящія въ составъ суда должностныя лица административнаго вѣдомства, по своему служебному положенію, «не обладаютъ необходимою для судьи независимостью, затѣмъ они, какъ судьи, выступаютъ въ качествѣ экспертовъ и оцѣниваютъ съ точки зрѣнія администра-

ція допущенную отвѣтчикомъ неправильность, наконецъ они являются представителями заинтересованнаго вѣдомства». Но, благодаря участію администраціи въ составѣ суда, оказалось возможнымъ разрѣшить частнымъ лицамъ предъявлять такого рода иски прямо въ судъ, и установленіе такого порядка «является однимъ изъ крупнѣйшихъ шаговъ, которые когда-либо были сдѣланы нашимъ законодательствомъ на пути установленія законности управленія и поднятія авторитета суда» [1]).

Итакъ во всѣхъ случаяхъ, когда составителямъ уставовъ приходилось задумываться надъ установленіемъ въ области гражданскаго процесса на будущія времена modus vivendi обѣихъ властей, вновь нарождающейся судебной и административной, мы видимъ Побѣдоносцева въ числѣ тѣхъ, кто всячески старался устранить поводы къ «антагонизму» властей, на почвѣ преобладанія власти судебной. Даже болѣе того, Побѣдоносцевъ былъ не только сторонникомъ такого теченія, но и вдохновителемъ его; эти части устава сложились подъ вліяніемъ мыслей, имъ формулированныхъ и носятъ на себѣ ихъ отпечатокъ, даже и тогда, когда, взгляды, имъ высказанные не въ полномъ объемѣ воспроизведены въ утвержденномъ текстѣ закона. Такое направленіе дѣятельности Побѣдоносцева легко изображать какъ борьбу противъ свѣтлаго начала, какъ стремленіе не отдавать суду того, что ему должно принадлежать по праву, какъ первое проявленіе тѣхъ тенденцій, которыя впослѣдствіи привели его къ противодѣйствію началамъ новаго судебнаго строя. Но такая картина была бы невѣрна. Побѣдоносцевъ искренно стремился поставить новый судебный строй въ такія условія, которыя обезпечивали бы ему прочность и незыблемость, и ясное представленіе о предстоящихъ трудностяхъ, о реальныхъ условіяхъ жизни, опредѣленное желаніе создать нѣчто пригодное для родныхъ условій и разсчитанное на самобытную «экономію нашего общества», подсказывали ему необходимость не слишкомъ натягивать струну. При такой постановкѣ, его роль въ комиссіи была менѣе выгодной и эффектной, чѣмъ если бы онъ

[1]) Н. И. Лазаревскій. Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, Спб., 1905, стр. 518 и 519. Въ новѣйшемъ проектѣ министерства юстиціи объ измѣненіи порядка производства этихъ дѣлъ исправлены нѣкоторые, обнаружившіеся на практикѣ недостатки существующаго порядка, но въ основаніи своемъ онъ остался безъ перемѣнъ.

проповѣдывалъ крайнія новшества во что бы то ни стало, или даже просто ограничивался молчаніемъ. Во всякомъ случаѣ нельзя забывать, что имя его почти во всѣхъ разногласіяхъ встрѣчается наряду съ именемъ Заруднаго, который также отдавалъ себѣ ясный отчетъ въ трудностяхъ осуществленія реформы и воздерживался отъ крайностей, не опасаясь упрека въ недостаточномъ либерализмѣ, а приверженность Заруднаго основнымъ началамъ реформы не подлежитъ сомнѣнію.

IV.

Занятія Побѣдоносцева не исчерпываются разработкой этихъ двухъ вопросовъ. Такъ какъ весь проектъ обсуждался въ комиссіи, то очевидно, ему пришлось принимать участіе въ разсмотрѣніи всѣхъ, или почти всѣхъ, частей устава. Но должно замѣтить, что онъ присутствовалъ не во всѣхъ засѣданіяхъ комиссіи. Изъ имѣющихся у меня тетрадей проекта, въ редакціи, установленной гражданскимъ отдѣленіемъ комиссіи, видно, что онъ присутствовалъ въ засѣданіяхъ, посвященныхъ I и III книгамъ, т. е. въ мартѣ, маѣ и іюнѣ 1863 года, а изъ тѣхъ перечней членовъ комиссіи, примыкавшихъ къ большинству или меньшинству, которые указываются въ объяснительной запискѣ къ окончательному проекту, можно заключить, что онъ принималъ участіе только въ небольшомъ количествѣ засѣданій общаго собранія комиссіи. Однако, многіе предварительные проекты статей различныхъ отдѣловъ устава составлены имъ, хотя и обсуждались въ его отсутствіи. Эти проекты, подобно работамъ другихъ редакторовъ, въ комиссіи подверглись передѣлкамъ и сокращеніямъ, такъ какъ естественно, первоначальный набросокъ части обширнаго закона, составляемый безъ непосредственной связи со всѣмъ еще не оконченнымъ проектомъ, всегда содержитъ повторенія и лишнія правила. Поэтому и проекты Побѣдоносцева, даже по такимъ предметамъ, которые не вызывали особенныхъ споровъ, изъ комиссіи вышли въ переработанномъ и отчасти измѣненномъ видѣ.

Изъ объяснительной записки къ проекту устава (часть I, стр. 107) видно, что Побѣдоносцевъ высказывался за разрѣшеніе несовершеннолѣтнимъ (достигшимъ 17 лѣтъ отъ

роду) предъявлять иски и отвѣчать по нимъ безъ согласія на то попечителей; таковое согласіе требовалось лишь для мировыхъ сдѣлокъ. Это предложеніе по существу вошло въ дѣйствующій текстъ закона (ст. 19), хотя противъ этого мнѣнія (въ пользу котораго высказалось 13 членовъ комиссіи), возражало большинство (14 членовъ, въ ихъ числѣ Зарудный) То же самое слѣдуетъ сказать и про ст. 22, редакція которой, сохраняющая силу и понынѣ, установлена согласно мнѣнію большинства (20 членовъ комиссіи), въ число которыхъ входили Побѣдоносцевъ и Зарудный. Пунктъ 1 ст. 246, о томъ, что неграмотные не могутъ быть повѣренными, изложенъ согласно мнѣнію большинства (27 членовъ комиссіи), къ которому также примыкали Побѣдоносцевъ и Зарудный.

По предложенію меньшинства (шести членовъ комиссіи, въ числѣ которыхъ были Зарудный и Побѣдоносцевъ), эта же 246 статья дополнена пунктомъ 6, воспрещающимъ ученикамъ, воспитанникамъ и другимъ учащимся быть повѣренными; хотя противъ этого предложенія высказалось 26 членовъ комиссіи, однако разногласіе было разрѣшено Государственнымъ Совѣтомъ въ пользу мнѣнія меньшинства, при чемъ Совѣтъ ввелъ въ предложенное послѣднимъ общее правило нѣкоторыя изъятія. Государственнымъ Совѣтомъ было принято мнѣніе большинства комиссіи (съ которымъ голосовали Побѣдоносцевъ и Зарудный) высказавшагося за нынѣ дѣйствующую редакцію п. 5 ст. 246. Напротивъ, не имѣло успѣха предложеніе меньшинства (14 членовъ, въ ихъ числѣ Побѣдоносцевъ и Зарудный) объ установленіи подробныхъ правилъ объ обязанностяхъ повѣреннаго въ случаѣ смерти или болѣзни довѣрителя. Въ дѣйствующей статьѣ 228 воспроизведено мнѣніе большинства членовъ (20), къ которымъ примыкали Побѣдоносцевъ и Зарудный; судя по слогу объясненій къ этой статьѣ можно предполагать, что Побѣдоносцевъ принималъ участіе въ редактированіи ихъ. Вмѣстѣ съ Зарудным Побѣдоносцевъ отстаивалъ мнѣніе, что назначеніе сроковъ на явку въ судъ, въ предѣлахъ, указанныхъ въ законѣ, должно быть предоставлено усмотрѣнію предсѣдателя суда, соображающагося при этомъ съ различными обстоятельствами (сложность дѣла, разстоянія и проч.). Но этотъ принципъ былъ отвергнутъ большинствомъ комиссіи и Государственнымъ Совѣтомъ (ср. ст. 299 устава 1864 г.). Возражалъ Побѣдоносцевъ

какъ, впрочемъ, и всѣ остальные члены комиссіи, противъ мнѣнія Буцковскаго, предложившаго возстановить въ проектѣ устава формальную теорію доказательства (объясн. зап. ч. I, стр. 265). Наконецъ, имѣется въ объяснительной запискѣ (ч. I, стр. 302) пространное изложеніе мнѣнія меньшинства комиссіи (14 членовъ) о присягѣ тяжущихся на судѣ. Это мнѣніе изложено если не самимъ Побѣдоносцевымъ, то по его запискамъ; такое предположеніе подтверждается тѣмъ, что въ тетради, озаглавленной: «Разногласія, послѣдовавшія въ гражданскомъ отдѣленіи комиссіи при обсужденіи проекта II книги уст. гражд. суд», т. е. въ тѣхъ объясненіяхъ, которыя были представлены отдѣленіемъ комиссіи въ общее ея собраніе, имѣется очень пространное мнѣніе Побѣдоносцева, въ первомъ лицѣ, гдѣ онъ излагаетъ доказательства въ пользу своего взгляда, отчасти воспроизведенныя въ объяснительной запискѣ къ проекту устава. Предложеніе Побѣдоносцева въ основѣ своей сводилось къ расширенію числа случаевъ, когда тяжущимся дозволяется принимать присягу. А именно, кромѣ случая, предусмотрѣннаго ст. 485 устава, по его проекту тяжущимся позволялось «просить судъ о разрѣшеніи ихъ спора по всѣмъ вообще обстоятельствамъ онаго, или замѣнить присягою доказательства по одному предмету, предоставивъ себѣ по прочимъ предметамъ воспользоваться представленными на судъ доказательствами» (ст. 4) и далѣе, «когда въ дѣлѣ оказывается существенное обстоятельство, къ разрѣшенію коего недостаточны представленныя тяжущимися доказательства, то одна сторона можетъ предложить другой подтвердить или отвергнуть это обстоятельство подъ присягою, изъявляя согласіе, въ случаѣ ея отказа присягнуть по тому же обстоятельству». Порядокъ производства и прочія подробности излагались въ 22 статьяхъ. Защищая свой проектъ и соглашаясь съ тѣмъ, что назначаемая судомъ присяга неумѣстна, Побѣдоносцевъ доказывалъ, что въ такого рода присягѣ, какую онъ проектировалъ, т. е. въ предлагаемой стороною, нѣтъ насилія надъ совѣстью и что она даже въ меньшей степени противорѣчитъ религіозному чувству, чѣмъ присяга обязательная, напр. свидѣтелей, извѣстная и нашимъ прежнимъ законамъ и проекту, что средствъ доказательства у насъ вообще меньше, чѣмъ въ «другихъ обществахъ» и нельзя отказываться отъ такого существеннаго какъ присяги, что присягу

нельзя сравнивать съ «судомъ Божіимъ», ордаліями, ибо здѣсь свидѣтельствуетъ самъ человѣкъ, а въ ордаліяхъ вовсе не допускается воля человѣка, свидѣтельствуетъ самъ Богъ непосредственно. Далѣе, исторіи нашего права «отдача на душу» извѣстна, «а съ точки зрѣнія юридической присяга есть такое признаніе, которому есть полное основаніе вѣрить», если она не принудительная. Если на практикѣ возникали недоразумѣнія, то только потому, что правила, касающіяся присяги не были сведены воедино и согласованы между собой; Поэтому смѣшивали различные виды присяги, очистительную, уголовнаго процесса, съ рѣшительной, суда гражданскаго. Между тѣмъ присяга необходима, какъ средство доказательства, ибо въ этомъ отношеніи у насъ дѣло обстоитъ хуже, чѣмъ на Западѣ: «возьмемъ хоть акты: ихъ надо писать, а много ли у насъ грамотныхъ», способныхъ ясно и опредѣленно излагать свои мысли, а поэтому наши письменныя доказательства часто вызываютъ сомнѣнія и недоразумѣнія. Можно, конечно, обращаться къ нотаріусамъ, «но гдѣ они и много ли ихъ?» «Въ сферѣ вотчинныхъ правъ стоитъ спросить, въ какомъ состояніи наше межеваніе, наши планы; есть ли у насъ кадастральныя описи имѣній, есть ли записныя поземельныя книги; стоитъ сообразить всѣ естественныя и экономическія препятствія къ устройству всего этого въ огромной и пустынной Россіи и удивленію не останется мѣста». У насъ доказывать даже свидѣтелями труднѣе, чѣмъ на Западѣ, (не говоря уже о томъ, что свидѣтелями не все можно доказывать), ибо иной разъ трудно, при нашихъ разстояніяхъ, добыть и поставить на судъ свидѣтеля. При разрѣшеніи настоящаго вопроса, можно руководиться иностранными образцами, ибо внутреннее значеніе присяги, ея нравственная и юридическая природа вездѣ одинаковы, ее можно разсматривать въ связи съ мѣстными условіями быта лишь со стороны практической и технической, а съ этой стороны оказывается, «что присяга для насъ необходима» [1]). Однако, мнѣніе Побѣдоносцева не имѣло успѣха, ни въ комиссіи, въ которой большинство (17 членовъ) высказалось противъ него, ни въ Государственномъ Совѣтѣ. Сужденія большинства, содержащія опроверженіе мнѣнія Побѣдо-

[1]) Въ „Разногласіяхъ“ стр. 83, приводится Побѣдоносцевымъ примѣръ изъ его практики, гдѣ споръ дѣйствительно легко и правильно могъ быть рѣшенъ присягой по отдѣльному обстоятельству.

носцева, полностію изложены въ изданіи судебныхъ уставовъ сдѣланномъ Государственною Канцеляріею (ч. I, стр. 248) и поэтому нѣтъ основанія воспроизводить ихъ здѣсь.

Этимъ перечнемъ исчерпываются (относительно ст. 1 уже сказано выше) тѣ «разногласія», которыя, какъ явствуетъ изъ объяснительной записки, были разсмотрѣны въ комиссіи въ присутствіи Побѣдоносцева, судя по упоминанію его имени въ числѣ голосовавшихъ, но есть другія свѣдѣнія, по которымъ можно прослѣдить его работу въ предварительныхъ обсужденіяхъ первоначальныхъ проектовъ. По этимъ матеріаламъ можно установить, что Побѣдоносцевымъ былъ составленъ проектъ статей о срокахъ, съ небольшими измѣненіями вошедшій въ законъ [1]).

Такую же исторію имѣютъ и статьи, касающія привлеченія третьяго лица въ процессъ и вступленія его (ст.ст. 653—666). Онѣ были проектированы Побѣдоносцевымъ, какъ видно изъ сохранившейся тетради, озаглавленной: «К. Побѣдоносцевъ. Объясненія къ статьямъ о привлеченіи къ дѣлу третьяго лица (проектъ гражд. судопр. книга, 2, ст.ст. 459—479)» [2]). Въ этихъ объясненіяхъ Побѣдоносцевъ полемизируетъ съ проектомъ «№ 2» и устанавливаетъ тѣ точки зрѣнія, которыя въ нѣкоторыхъ частяхъ усвоены уставомъ 1864 г. Слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить, что въ законѣ не проводится различія между вотчинною и простою очисткой, на которомъ настаивалъ Побѣдоносцевъ — въ уставѣ указаны общія правила, единыя для всѣхъ случаевъ участія въ дѣлѣ третьяго лица, и не имѣется отдѣльныхъ постановленій, опредѣляющихъ положеніе третьяго лица въ различныхъ искахъ. Эти сокращенія произведены Соединенными Департаментами, исключившими изъ проекта всѣ подробности (Журналъ 1864 г. № 44, стр.37) [3]).

---

[1]) Имѣется тетрадь, озаглавленная: „Редакторъ К. Побѣдоносцевъ. О срокахъ". Экземпляръ Публичной Библіотеки. Объяснительная записка къ проекту (а слѣд. и выдержки изъ нея, помѣщенныя въ изданіи Государственной Канцеляріи) близко слѣдуетъ разсужденіямъ и словамъ Побѣдоносцева.

[2]) Объясненія его воспроизведены въ изданіи Государственной Канцеляріи (ч I, стр. 310 и слѣд.). Эти объясненія, съ соотвѣтствующими редакціонными измѣненіями, напечатаны Побѣдоносцевымъ въ его Курсѣ гражданскаго права. т. I, стр. 322 и слѣд. (изд. 1892 г.).

[3]) Эти исправленія, въ Журналѣ Департаментовъ не мотивированныя, даже въ точности не описанныя, не встрѣтили одобренія Побѣдоносцева, какъ видно изъ его словъ въ „Курсѣ", указан. томъ (I), стр. 326 (изд. 1892 г.).

Побѣдоносцевымъ составленъ далѣе проектъ правилъ о дознаніи черезъ окольныхъ людей, который обсуждался въ гражданскомъ отдѣленіи комиссіи при личномъ его участіи [1]). Этотъ проектъ вошелъ въ уставъ съ незначительными редакціонными и другими измѣненіями, а краткія соображенія Побѣдоносцева почти дословно повторены въ объяснительной запискѣ (ч. I. стр. 278—280) и въ изданіи Государственной Канцеляріи (ч. I стр. 228 и 232).

Первоначальный проектъ правилъ объ обезпеченіи исковъ, составленный Гр. Рѣпинскимъ, былъ разсмотрѣнъ и значительно передѣланъ Побѣдоносцевымъ [2]). Проектъ этотъ лежитъ въ основаніи статей устава 1864 года, однако, при окончательной обработкѣ, онъ также подвергся различнымъ измѣненіямъ, выразившимися въ исключеніи изъ него подробностей и въ нѣкоторыхъ поправкахъ по существу.

Приблизительно то же самое слѣдуетъ сказать о проектахъ статей: 1) о пріостановленіи судебнаго производства, 2) о предварительномъ исполненіи рѣшенія и 3) объ исполнительномъ производствѣ по разсчетамъ объ убыткахъ, издержкахъ и доходахъ [3]). Всѣ они составлены Побѣдоносцевымъ и положены въ основаніе текста, получившаго силу закона, а объясненія его вошли, какъ въ объяснительную записку, такъ и въ изданіе Государственной Канцеляріи.

Во всѣхъ указанныхъ отдѣлахъ проекта Побѣдоносцеву пришлось произвести едва ли не самую трудную часть работы, ибо надлежало предусмотрѣть и намѣтить рѣшенія для большого количества разнообразныхъ комбинацій; составленіе проекта было во много разъ труднѣе его исправленія.

---

[1]) Сохранилась тетрадь (экземпляръ которой имѣется въ Публичной Библіотекѣ) подъ заглавіемъ: „Проектъ правилъ о дознаніи черезъ окольныхъ людей по дѣламъ вотчиннымъ (прил. къ ст. 199 проекта № 2) съ объясненіями К. Побѣдоносцева“. Она распадается на три части: I) Меморія засѣданія 12 апрѣля 1863 г. (написанная Побѣдоносцевымъ); II) Проектъ, III) Первоначальныя объясненія редактора къ проекту.

[2]) Сохранилась тетрадь подъ заглавіемъ „Редакторъ К. Побѣдоносцевъ Проектъ правилъ объ обезпеченіи исковъ, съ объясненіями редактора“. 39 страницъ. Изъ этой работы Побѣдоносцева имѣются краткія выдержки въ изданіи Государственной Канцеляріи (напр. подъ ст. 613 и 615); нѣкоторые вопросы вызвали разногласія въ комиссіи; въ объяснительную записку соображенія Побѣдоносцева вошли въ сильно переработанномъ видѣ, такъ какъ изъ нихъ устранена критика первоначальнаго проекта

[3]) Сохранились тетради этихъ первоначальныхъ проектовъ съ указаніемъ: „Редакторъ К. Побѣдоносцевъ“ Записка объ исполнительномъ производствѣ содержитъ 31 страницу.

Кромѣ того въ гражданскомъ отдѣленіи комиссіи Побѣдоносцеву представился случай высказаться по поводу кассаціоннаго производства. Онъ рѣшительно возражалъ противъ предположенія установить въ законѣ исчерпывающій поводъ для «пересуда», доказывая что такой «механизмъ этого учрежденія рѣшительно не примѣнимъ въ Россіи и будетъ только парализовать дѣйствіе обыкновенныхъ судовъ». «Точныя правила объ этомъ предметѣ можно постановить только тамъ, гдѣ законодательство достаточно развито и обработано и гдѣ на практикѣ утвердились общія начала разумѣнія и примѣненія закона»... «У насъ практичнѣе было бы сказать, что въ Сенатъ подаются жалобы объ отмѣнѣ рѣшеній въ случаѣ неправосудія, неправильнаго разумѣнія и примѣненія законовъ, превышенія власти и нарушенія существенныхъ формъ судопроизводства». Разсужденія Побѣдоносцева убѣдили большинство членовъ гражданскаго отдѣленія и въ сильной степени отразилось на редакціи ст. 793 [1]).

Въ гражданскомъ отдѣленіи комиссіи и въ общемъ ея собраніи имѣло успѣхъ и другое предложеніе Побѣдоносцева [2]) о предоставленіи кассаціонному суду права не только отмѣнять рѣшенія, но и постановлять таковыя, по существу, «когда вслѣдствіе нарушенія закона требуется только соображеніе тѣхъ же самыхъ обстоятельствъ для правильнаго примѣненія къ нимъ закона». Нѣкоторая часть разсужденій Побѣдоносцева включена въ объяснительную записку (ч. I, стр. 466—467) Но Государственный Совѣтъ согласился съ мнѣніемъ меньшинства, отстаивавшаго принципъ кассаціи въ томъ его значеніи, какое усвоено дѣйствующимъ закономъ (ст. 809). Наконецъ большое вліяніе имѣли замѣчанія Побѣдоносцева на статьи, касающіяся взысканія убытковъ съ судей, прокуроровъ и пр.; объясненія

---

[1]) См. тетрадь, озаглавленную: „Разногласія, послѣдовавшія въ гражд. отд. комиссіи при обсужденіи проекта III кн. уст. гражд. суд.“ (на послѣдней страницѣ—40-ой—имѣется число: 21 іюня 1863 года) Соображенія Побѣдоносцева въ частяхъ, не касающихся полемики, почти полностью включены въ объяснительную записку, ч. I, стр. 443—447.

[2]) См. указ. выше тетрадь, стр. 27. Иностранные образцы Побѣдоносцева не убѣждали—„тамошній законодатель не слѣпо разсуждаетъ, не увлекается только красотой и стройностью системы, въ отвлеченіи, онъ знаетъ свои средства и дѣйствуетъ разсчитывая на силы, которыми располагать можетъ Но то, что онъ призналъ лучшимъ, можетъ быть не пригодно“ для насъ. Побѣдоносцевъ предвидѣлъ большіе неудобства отъ того порядка, который теперь дѣйствуетъ. Съ Побѣдоносцевымъ голосовалъ Зарудный.

къ ст. 1333, напечатанныя въ изданіи Государственной Канцеляріи взяты дословно изъ мнѣнія Побѣдоносцева, но ст. 1336, распространяющая на производство по иску общія правила, несогласна съ предложеніемъ Побѣдоносцева, который «по нашимъ условіямъ» считалъ болѣе удобнымъ установить особый порядокъ производства [1]).

* * *

Приведенный здѣсь внушительный перечень вопросовъ, въ разработкѣ которыхъ Побѣдоносцевъ принималъ участіе, самъ по себѣ даетъ достаточное основаніе утверждать, что присутствіе его въ составѣ комиссіи не прошло безслѣдно для результата ея работъ. Если обозрѣть записки и разсужденія по вопросамъ, имѣющимъ не чисто-техническое и второстепенное значеніе, то можно, какъ кажется, уловить и тѣ основныя требованія, которымъ, по его мнѣнію, долженъ былъ удовлетворять новый уставъ, иначе говоря,—тѣ точки зрѣнія, которыя руководили мыслями Побѣдоносцева. Требованія эти, въ короткихъ словахъ сводились къ тому, чтобы новый уставъ далъ нѣчто самобытное, соотвѣтствующее особымъ условіямъ, отличающимъ «экономію нашего быта» отъ условій другихъ, западныхъ обществъ. Ссылки на эти своеобразные отношенія нашей жизни имѣются въ разсужденіяхъ о вѣдомствѣ суда, о пререканіяхъ между властями, о присягѣ, о кассаціи и др. Вѣроятно, этотъ аргументъ выставлялся и въ другихъ спорахъ, о которыхъ не сохранилось письменнаго извѣстія. Формулированъ онъ не вездѣ съ достаточной полнотой, т. е., если принимать слова Побѣдоносцева въ буквальномъ значеніи, то не всегда ясно, въ чемъ именно заключаются конкретныя условія, вызывающія необходимость въ своеобразной постановкѣ того или другого института, и почему они вызываютъ именно предлагаемую имъ постановку. Однако, напоминаніе о необходимости считаться съ этими условіями не проходило

1) См. указ. выше тетрадь, стр. 33—40.—Есть полное основаніе предполагать, что дѣйствующія правила о томъ, что въ апелляціонную инстанцію отсылается все производство по дѣлу окружнаго суда—правило, вызвавшее споры въ комиссіи (см. объясн. зап. ч. I стр. 409—414) было поддерживаемо Побѣдоносцевымъ; о необходимости такой отсылки онъ писалъ уже въ первой своей запискѣ 1861 г. Противъ этого высказалось большинство членовъ комиссіи, но Государственый Совѣтъ одобрилъ мнѣніе меньшинства.

безслѣдно въ комиссіи, какъ видно хотя бы изъ того, что многія разсужденія Побѣдоносцева были включены въ окончательную объяснительную записку, а проекты статей, имъ составленные, вошли въ текстъ закона. Конечно, всѣ члены комиссіи знали, что уставы пишутся для Россіи и что отечественныя условія имѣютъ свои особенности, которыя необходимо учитывать, однако, можетъ быть, именно постоянная и убѣжденная проповѣдь Побѣдоносцева не могла не способствовать сохраненію за уставомъ его оригинальности и независимости отъ излишняго подражанія заграничнымъ образцамъ, о которомъ иногда повѣствуютъ легкомысленные и поверхностные критики судебной реформы.

Этой мысли Побѣдоносцевъ остался вѣренъ до конца дней своихъ и, въ девятидесятыхъ годахъ, основываясь на томъ, что для нашихъ самобытныхъ условій необходимы и самобытныя нормы, доказывалъ, напримѣръ, что необходимо устранить гражданскій судъ отъ дѣлъ, касающихся раздѣльнаго жительства супруговъ и дѣтей отъ недѣйствительнаго брака происходящихъ. Изъ этихъ позднѣйшихъ разсужденій нельзя дѣлать заключеній, что «условія быта» представлялись Побѣдоносцеву чѣмъ-то совершеннымъ, не имѣющимъ темныхъ сторонъ, подлежащимъ сохраненію въ силѣ во что бы то ни стало. Но въ этотъ періодъ его жизни эти «условія» пріобрѣли въ его глазахъ значеніе чего-то незыблемаго, съ чѣмъ законодательство не можетъ вступать въ борьбу, какой-то мистической силы, передъ которой безсильна всякая реформа, т. е. всякая попытка къ усовершенствованію. Этотъ выводъ всегда представлялся Побѣдоносцеву тѣмъ болѣе естественнымъ, что несовершенства и слабыя стороны всякой такой попытки его критическій умъ очень тонко подмѣчалъ. Поэтому такія разсужденія приводили Побѣдоносцева почти всегда къ единственному результату,—что все надо оставить по-старому. Но въ шестидесятые годы такихъ выводовъ изъ мысли, совершенно правильной въ корнѣ своемъ, Побѣдоносцевъ не дѣлалъ. Онъ вѣрилъ въ то, что «формы» все-таки могутъ вліять на жизнь, если и не вдругъ, то постепенно, и что благодаря этому и условія быта могутъ усовершенствоваться, и что нѣтъ основанія безсильно останавливаться передъ чѣмъ-то уже сложившимся, хотя бы и подъ вліяніемъ могущественныхъ причинъ.

«Экономія нашей жизни», въ тѣ времена Побѣдоносцеву

извѣстная, служила преимущественно критеріемъ практичности или непригодности той или другой постановки даннаго института, соотвѣтствія его съ общимъ духомъ законодательства и жизни, однимъ словомъ, критеріемъ для провѣрки того, насколько данное предположеніе можетъ служить къ прочному усовершенствованію законодательства. Если въ такомъ значеніи понимать исходную точку зрѣнія Побѣдоносцева, а для этого какъ мнѣ кажется, имѣются всѣ данныя, то слѣдуетъ признать, что участіе его въ работахъ по преобразованію нашего гражданскаго процесса нельзя оцѣнивать по одному только— хотя бы и значительному — количеству составленныхъ имъ записокъ и статей; оно наложило отпечатокъ на результатъ работъ. А если это такъ, то тѣмъ болѣе основаній воздать Побѣдоносцеву честію за благо, теперь, когда недавній юбилей реформы напомнилъ о ея творцахъ.

БИБЛИОТЕКА
Ленинградск. отделения
Коммунист. Академии
при ЦИК. СССР.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР