

Правотворческая дѣтельность Правительствующаго Сената въ области гражданского права.

Значеніе права толкованія, предоставленнаго Сенату Судебными уставами 1864 г. Правотворческая дѣтельность Гражданскаго кассационнаго департамента въ области матеріальнаго гражданского права; право наслѣдственное, вещное, обязательственное, права мѣстныя, право торговое, частное международное право.—Правотворческая дѣтельность департамента въ области гражданского процесса.



Судебные уставы Императора Александра II создали въ лицѣ Гражданскаго кассационнаго департамента новое, не только по своему названію, судебное учрежденіе. Высшее судилище, которое по мѣрѣ распространенія въ Имперіи новыхъ судебныхъ установленій должно было явиться преемникомъ и замѣстителемъ прежнихъ судебныхъ департаментовъ Сената, было организовано на совершенно иныхъ, по сравненію съ прежними, началахъ. Вслѣдствіе принятаго уставами начала отдѣленія власти судебной отъ законодательной, рѣшенія кассационнаго департамента, послѣдней судебной инстанціи, признаны окончательными, никакому дальнѣйшему обжалованію не подлежащими.

Благодаря этому, отпала возможность разрѣшенія гражданскихъ процессовъ въ законодательномъ порядкѣ, путемъ передачи ихъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта и на санкцію Высочайшей власти, въ тѣхъ случаяхъ, когда сенаторы не сходились во мнѣніяхъ относительно qualificаціи спорнаго правоотношенія, или относительно смысла закона. Дореформенная практика знала не мало случаевъ такого направленія дѣлъ въ Государственный Совѣтъ. Въ „Сборникѣ Высочайше утвержденныхъ мнѣній Государственнаго Совѣта по граждан-

скимъ дѣламъ“, охватывающемъ пятилѣтіе съ 1850 по 1854 г., помѣщено 210 дѣлъ, разрѣшенныхъ въ этомъ порядкѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, благодаря освобожденію отъ разбора дѣла по существу, отъ провѣрки фактическаго матеріала, и утвержденій сторонъ, и обязанности наблюдать только за правильностью примѣненія закона, департаментъ могъ все свое вниманіе сконцентрировать на юридической сторонѣ дѣла. Въ кассационномъ рѣшеніи выдвигаются впередъ только чисто юридическіе вопросы— „тезисы“, подлежащіе выясненію. Въ дореформенной практикѣ Сената это обстоило иначе вопросы фактическаго характера, на примѣръ, истолкованіе спорнаго договора или документа, нерѣдко стояли на первомъ планѣ рѣшенія.

Наконецъ, самымъ существеннымъ отличіемъ новаго судебного порядка, особенно ярко сказывающимся на дѣятельности кассационнаго департамента, является самостоятельность новыхъ судовъ въ области истолкованія закона. До Уставовъ 1864 года всѣ подчиненныя инстанціи, въ томъ числѣ и судебныя, должны были примѣнять законъ по буквальному его смыслу, а при встрѣтившейся имъ неясности могли свои сомнѣнія довести до Сената, который также не имѣлъ права отступать отъ словеснаго значенія закона и въ случаяхъ дѣйствительнаго „недостатка“ закона являлся въ сущности только инстанціей, окончательно констатирующей это обстоятельство.

Теперь, послѣ полувѣковой практики Уставовъ 1864 года, когда каждый юристъ воспитанъ въ духѣ свободнаго толкованія закона, прежній порядокъ представляется совершенно непонятнымъ. Но для того, чтобы оцѣнить значеніе новаго, введеннаго Судебными уставами, начала и значеніе отказа законодателя отъ прежняго принципа, слѣдуетъ вдуматься въ одинъ примѣръ изъ прежнихъ лѣтъ, который сразу же освѣщаетъ пропасть, отдѣляющую дореформенную судебную дѣятельность отъ новой кассационной.

Разбирая въ 1822 году вопросъ о томъ, должно ли считать родовымъ имѣніе, приобрѣтенное куплею у родственника той же фамиліи, вопросъ, вызвавшій сомнѣнія разныхъ инстанцій, Государственный Совѣтъ въ Департаментѣ законовъ, „находя, что разнообразныя рѣшенія сего дѣла разными мѣстами произошли оттого, что изъ нихъ три судили по словамъ закона, а три другія по его смыслу,—заключаетъ, что если бы рѣшенія

судебныхъ мѣстъ могли быть утверждаемы на смыслѣ закона, то таковое заключеніе сихъ послѣднихъ трехъ мѣстъ было бы неоспоримо, а какъ дѣла судебныя велѣно рѣшить не по смыслу, но по словамъ закона, то рѣшенія первыхъ трехъ мѣстъ, Рязанской гражданской палаты, Комиссіи прошеній и Общаго собранія Сената, заслуживаютъ предпочтительнаго утвержденія“¹⁾).

Изъ двухъ толкованій закона приходилось избирать то, которое не соотвѣтствовало по собственному признанію высшей судебной инстанціи смыслу закона. То обстоятельство, что это разсужденіе относится къ 1822 году, нисколько не ослабляетъ яркости этого примѣра. И наканунѣ введенія Судебныхъ уставовъ всякій другой методъ разсужденія, въ сущности, былъ недозволенъ закономъ.

Такая аргументація въ новой судебной практикѣ, руководимой статьей 9 Уст. гражд. суд., уже не встрѣчается. Но старыя традиціи иногда даютъ себя чувствовать, и въ началѣ дѣятельности да и впослѣдствіи кассационнымъ департаментамъ приходилось напоминать судебнымъ мѣстамъ, что они сами должны доискиваться смысла закона и не вправѣ обращаться въ Сенатъ съ ходатайствомъ о разъясненіи его²⁾, что законъ содержитъ общія правила³⁾, что для уясненія его смысла есть много способовъ и признаковъ, вродѣ историческаго происхожденія закона, его цѣли и др. Разъяснено въ рѣшеніяхъ департамента и право суда примѣнять законъ по аналогіи⁴⁾, указана даже возможность обращаться къ „началамъ гражданскаго права“⁵⁾; еще либеральнѣе высказывался Сенатъ въ рѣшеніяхъ изъ области мѣстныхъ правъ, гдѣ, правда, не очень часто, встрѣчаются даже прямыя ссылки на мнѣнія, высказанныя въ ученой литературѣ⁶⁾.

¹⁾ См. „Архивъ Государственнаго Совѣта“, журналы Департамента законовъ, часть 2, столбецъ 403—404. Въ сенатскомъ указѣ, которымъ распубликовано это мнѣніе Гос. Сов. въ П. С. З., № 29547, 23 іюля 1823 г. приведенныя въ текстѣ разсужденія выпущены. Но это, столь точное толкованіе, пришлось впослѣдствіи отмѣнить специальнымъ закономъ, см. прим. къ ст. 399, Свод. зак., т. X., ч. 1.

²⁾ Рѣш. Общ. собр., 1871 г., № 49.

³⁾ Рѣш. Граж. кас. деп., 1879 г., № 3.

⁴⁾ Рѣш. Граж. кас. деп., 1868 г., №№ 113 и 449.

⁵⁾ Рѣш. Граж. кас. деп., 1869 г., № 1292.

⁶⁾ См. напр. рѣш. № 100, 1900 г. и „Гражданскіе Законы губерній Прибалтійскихъ и практика по нимъ Прав. Сената“ изд. В. Буквскій, извлеченія, приведенныя при ст. 3624, III ч., Свода мѣст. узак. и др.; рѣш. 1907 г., № 50.

Въ другихъ рѣшеніяхъ отмѣчены тѣ границы, которыми, по мнѣнію Сената, опредѣляется право суда переходить отъ словъ закона къ общему его смыслу, этого права нѣтъ, если законъ „самъ по себѣ ясенъ“; оно, далѣе, не уполномочиваетъ судъ исправлять законъ, задумываясь надъ тѣми послѣдствіями, которыя въ данномъ конкретномъ случаѣ могутъ произойти отъ примѣненія закона, или опровергать прямой его смыслъ путемъ ссылки на его источники ¹⁾. Но помимо многочисленныхъ замѣчаній этого рода, ex professo трактующихъ о методахъ толкованія, замѣчаній, разбросанныхъ въ отдѣльныхъ рѣшеніяхъ, каждое рѣшеніе департамента можетъ служить примѣромъ примѣненія какого либо изъ этихъ методовъ. Ничего подобнаго нѣтъ и не могло быть въ дореформенной практикѣ. Правда, не всегда суды такъ ограничивали себя въ правѣ толкованія законовъ, какъ это сдѣлано въ приведенномъ выше мнѣніи Государственнаго Совѣта. Сила вещей брала свое, по молчаливому согласію „смыслъ“ закона нерѣдко принимали за его „букву“, но возможность ссылки на ст. 65 Основн. законовъ (по нумераціи Свода изд. 1857 г.), ограничивавшей право толкованія, грозила каждому гражданскому процессу.

Для облегченія работы Гражданскаго кассационнаго департамента министръ юстиціи Замятнинъ озаботился составленіемъ „Сборника рѣшеній Правительствующаго Сената“ (въ 2 частяхъ и 5 томахъ), въ который вошли рѣшенія Общихъ собраній Сената (не восходившія на Высочайшее утвержденіе), за время съ 1835 г. по 1864 г., но преемственную связь между старой и новой практикой можно найти только въ очень ограниченномъ кругѣ вопросовъ. Судебная практика въ томъ значеніи, въ какомъ она уже издавна существуетъ въ другихъ государствахъ, какъ творческая сила и факторъ развитія гражданскаго права, сложилась только на почвѣ Судебныхъ уставовъ, а Гражданскій кассационный департаментъ является ея выразителемъ.

Цифры, показывающія движенія дѣлъ въ департаментѣ, даютъ внѣшнюю, но краснорѣчивую картину его дѣятельности. За первыя 35 лѣтъ существованія (съ 1866 по 1901 г.) департаментомъ разсмотрѣно 193.337 дѣлъ, причемъ наибольшее количество было закончено въ 1889 г. 8.273, а наименьшее въ 1881- —

¹⁾ Рѣш. Гражд. касс. деп. 1879 г., № 16; 1871 г., № 384; 1886 г., № 77 и др.; 1899 г., № 24.

5.595. Число дѣлъ, поступившихъ въ департаментъ въ послѣдующіе годы, колеблется такъ: поступило въ 1902 г. 9.778 дѣлъ, въ 1903 9.499, въ 1904 9.187, въ 1905 8.585, въ 1906 8.710, въ 1907 10.980, въ 1908 10.046, въ 1909 11.727. Колеблется также и число оконченныхъ дѣлъ: въ 1902 г. разсмотрѣно департаментомъ 11.069 дѣлъ, въ 1903 11.498, въ 1904 10.879, въ 1907 10.668, наконецъ въ 1909 11.211 ¹⁾). О непосредственномъ значеніи департамента въ отправленіи правосудія, какъ высшей судебной инстанціи, можно судить по количеству удовлетворенныхъ имъ просьбъ объ отмѣнѣ рѣшеній. Оно обыкновенно составляетъ нѣсколько больше трети всѣхъ поступающихъ просьбъ: на примѣръ: въ 1902 году 40%, въ 1906 31% (наименьшее число), въ 1909 35%. Изъ постановленныхъ департаментомъ рѣшеній опубликовано въ „Сборникѣ“ свыше 16.500 ²⁾).

Но внутреннее значеніе этой дѣятельности департамента въ краткихъ словахъ не только нельзя исчерпать, ее невозможно даже намѣтить хотя бы въ самыхъ общихъ штрихахъ. Трудно указать, какія группы рѣшеній наиболѣе заслуживаютъ вниманія въ своихъ предѣлахъ каждая сохраняетъ свое принципиальное значеніе.

Если обратиться къ области матеріальнаго гражданскаго права, то можно сказать, что исторія кассационной практики исторія нашего гражданскаго права за время наиболѣе интенсивнаго его развитія. Историческая роль ея можетъ быть оцѣнена только путемъ детальнаго изученія cadaго института въ отдѣльности, исчерпывающаго въ этомъ смыслѣ свода ея еще нѣтъ въ ученой литературѣ. Можно только назвать нѣкоторыя группы отношеній, гдѣ это творчество сказалось въ большей или меньшей степени, не закрывая глаза на то, что это перечисленіе, какъ и всякая другая попытка этого рода, будетъ только примѣрнымъ и весьма неполнымъ.

По отношенію къ немногимъ институтамъ кассационная практика въ общемъ продолжала то развитіе, которое уже раньше намѣчалось. Примѣромъ этого можетъ служить наслѣдо-

¹⁾ Къ апрѣлю 1901 г. оставалось нерѣшенныхъ дѣлъ 12.577, къ январю 1910 г. — 6.274.

²⁾ Цифровыя данныя заимствованы изъ записки г. Н. Ш. „Къ тридцатилѣтій дѣятельности кассационныхъ департаментовъ Прав. Сената“. Журн. Минист. юстиціи 1901 г., № 8, стр. 211, и изъ ежегодныхъ отчетовъ по департаментамъ (печатаемыхъ также и въ Журн. Мин. юстиціи).

ваніе по закону; сложные вопросы, связанные, напрімѣръ, съ наслѣдственнымъ переходомъ родовыхъ имуществъ въ боковыя линіи, въ старину многократно восходили до высшихъ судебныхъ инстанцій, и рѣшенія ихъ отразились съ достаточной полнотой на статьяхъ Свода законовъ. Кассационная практика въ этомъ отношеніи не внесла особенныхъ новшествъ.

То же самое можно сказать и про ученіе о родовыхъ имуществвахъ.— Кассационныя рѣшенія проводятъ уже установившіяся начала, и новыми являются лишь тѣ фактическія комбинаціи, которыя подали поводъ къ сомнѣнію, напрімѣръ, вопросъ о томъ, остается ли родовымъ имущество, оставшееся на публичныхъ торгахъ за кредиторомъ, происходящимъ изъ одного рода съ владѣльцемъ имѣнія и др. ¹⁾). Въ тѣхъ же вопросахъ изъ этой области, которые не были выяснены въ прежней практикѣ и въ новой замѣтны однородныя колебанія въ этомъ смыслѣ особенно поучительны рѣшенія по вопросу о наслѣдственныхъ правахъ единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ при конкуренціи ихъ съ полнородными родственниками (ст. 1140 X т.). Неясность редакціи статьи, и нѣкоторая аномалія выраженного въ ней начала привели къ тому, что установленное въ началѣ дѣятельности департамента толкованіе имъ же впоследствии было радикально измѣнено ²⁾).

Въ такомъ же положеніи находится и вопросъ о характерѣ правъ пережившаго супруга на долю наслѣдства ранѣе умершаго, принципиальная сторона вопроса предрѣшена прежней практикой и воплощена въ статьяхъ Свода законовъ.

Послѣдовательность кассационной практики въ этого рода вопросахъ объясняется тѣмъ, что здѣсь она встрѣчалась съ исторически сложившимися, хотя можетъ быть уже и непригодными для современной жизни правовыми началами, и должна была искать себѣ путь по историческимъ источникамъ ихъ ³⁾).

Но если отъ наслѣдства по закону перейти къ преемству по завѣщанію, то творческое значеніе кассационной практики дѣлается сразу же замѣтнымъ. Оставляя въ сторонѣ многочисленныя разьясненія постановленій о формальной сторонѣ завѣщанія и о силѣ завѣщанія въ зависимости отъ различныхъ

¹⁾ Рѣш. Гражд. касс. деп. 1892 г., № 80.

²⁾ Ср. рѣш. 1868 г., № 25; 1876 г., № 515 и 1887 г., № 106.

³⁾ См. рѣш. 1887 г., № 106.

распоряженій, въ немъ заключающихся, отмѣтимъ хотя бы ученіе о душеприказчикахъ. Въ X томѣ имѣется, въ сущности, только одно это названіе, въ статьяхъ Устава гражданскаго судопроизводства о душеприказчикахъ тоже сказано немного, все же существенное оставлено безъ разъясненія, и всѣ правила о предѣлахъ правъ душеприказчиковъ, объ отчетности ихъ, объ отвѣтственности и многое другое созданы Сенатомъ.

Но и общія ученія о наслѣдственномъ переходѣ вообще развиты только кассационной практикой, ученія о томъ, какія права переходятъ по наслѣдству, о соотношеніи между наслѣдниками по завѣщанію и легатаріями вообще, и въ вопросѣ объ отвѣтственности за долги, въ частности, о соотношеніи кредиторовъ наслѣдодателя и наслѣдника, и множество др. ¹⁾).

Но если и въ области наслѣдственного права созидательная роль судебной практики сказалась въ достаточной мѣрѣ, то въ другихъ отдѣлахъ системы гражданскаго права это творчество замѣтно въ еще гораздо большемъ объемѣ.

Такъ, въ сущности, почти всецѣло на кассационной практикѣ основано ученіе о владѣніи. Прежде всего Сенату пришлось установить существо владѣльческаго иска, какъ средства защиты факта владѣнія, а затѣмъ выяснить кругъ отношеній пользующихся владѣльческой защитой, установить, пользуется ли ею всякій фактической обладатель или нѣтъ. И выяснивъ, что, на примѣръ, арендаторъ имѣетъ право на такого рода защиту ²⁾), необходимо было точнѣе очертить кругъ тѣхъ комбинацій, при которыхъ эта защита ему предоставляется, установить, что эта защита дается только противъ третьихъ лицъ, а не противъ собственника ³⁾).

Затѣмъ необходимо было устранить сомнѣнія насчетъ поводовъ къ предъявленію владѣльческихъ исковъ, о тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя могутъ быть признаны нарушеніемъ владѣльческаго состоянія ⁴⁾).

Далѣе, въ связи съ вопросомъ о томъ, могутъ ли быть иски о возстановленіи владѣнія движимостью, разрѣшенномъ Сенатомъ

¹⁾ См. напр. рѣш. Гражд. касс. деп. 1874 г., № 596; 1876 г., № 66; рѣш. 1878 г., № 32; 1879 г., № 85; 1880 г., № 23; и съ другой стороны 1886 г., № 63; 1887 г., № 76.

²⁾ Рѣш. 1874 г., № 474.

³⁾ Рѣш. 1878 г., № 160; 1863 г., № 34.

⁴⁾ Громадное количество рѣшеній по этимъ (и другимъ вопросамъ права владѣнія) вопросамъ сопоставлено, и колебанія практики по нѣкоторымъ изъ нихъ освѣщены въ ст. А. М. Гуляева въ Журн. Мин. юстиціи, мартъ 1910 г., стр. 1 и слѣд.

въ отрицательномъ смыслѣ ¹⁾), можно упомянуть и о стремленіи сенатской практики разъяснить ст. 534, создающую презумпцію собственности для владѣльца движимости въ смыслѣ ограниченія виндикаціоннаго иска противъ третьяго добросовѣстнаго пріобрѣтателя, рѣшеній, важныхъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о цѣнныхъ бумагахъ ²⁾).

Но не только сложная теорія института владѣнія должна была быть создана практикой — и право собственности, кратко охарактеризованное X томомъ въ его элементарной простотѣ, подало поводъ къ дополнительной разработкѣ. Значительное количество руководящихъ рѣшеній имѣется относительно статей, опредѣляющихъ, напримѣръ, возникновеніе этого права. Не говоря уже о тѣхъ, которыя касаются статей, тракующихъ о переукрѣпленіи собственности по крѣпостнымъ актамъ, укажемъ хотя бы на институтъ пріобрѣтательной давности. Законъ содержитъ очень мало указаній относительно предметовъ, подлежащихъ ея дѣйствию, а между тѣмъ въ отдѣльныхъ случаяхъ возникаютъ сомнѣнія весьма серьезныя — по вопросу о томъ, распространяется ли, напримѣръ, дѣйствіе давности на церковныя земли, даже Сенатъ нѣсколько разъ высказывалъ противоположныя мнѣнія ³⁾). Разбирая вопросъ объ объектѣ давностнаго владѣнія, Сенатъ встрѣчался съ немалыми затрудненіями при разслѣдованіи, какія вещи являются внѣоборотными и въ какомъ объемѣ ⁴⁾).

Но и кромѣ этого вопроса надлежало установить ближайшія условія давностнаго пріобрѣтенія, признаки владѣнія, осуществляемаго въ видѣ собственности, понятіе и значеніе перерыва давности, надлежало устранить различныя недоумѣнія низшихъ инстанцій о доказательствахъ этого рода владѣнія, а также создать заново способъ регистраціи и оформленія этого основанія пріобрѣтенія права собственности ⁵⁾).

¹⁾ 1873 г., № 1391; 1874 г., № 356 и др.

²⁾ Рѣш. Гражд. касс. деп. 1885 г., № 27; 1884 г., № 6 (гдѣ указаны и болѣе ранніе прецеденты) и др. См. по этому вопросу работу И. И. Трепицина. Пріобрѣтеніе движимостей въ собственность отъ лицъ, не имѣющихъ права на ихъ отчужденіе, 1907 г.

³⁾ То же, 1878 г., № 193 (отвѣтъ утвердительный); 1893 г., № 2—(отвѣтъ отрицательный); 1902 г., № 2 (снова утвердительный).

⁴⁾ Напримѣръ, земли городовыхъ различныхъ наименованій.

⁵⁾ Ср. напримѣръ рѣш. Гражд. касс. деп., 1896 г., № 31; 1872 г., № 792; 1901 г., № 46 и др. Практика Сената подробно разработана въ статьѣ А. П. Бутовскаго „Давность владѣнія“, Журн. Минист. юстиціи за 1910 г., февраль и мартъ.

Но главное поле дѣятельности открылось для судебной практики въ области обязательственнаго права. Здѣсь болѣе чѣмъ гдѣ либо сказалась недостаточность дѣйствующихъ статей X тома, и съ особенною настоятельностью проявились требованія и запросы развивающагося гражданскаго оборота. Работа Гражданскаго кассационнаго департамента здѣсь дала наиболѣе богатые результаты. Ею созданы теперь тѣ ученія, которыя въ научныхъ изслѣдованіяхъ составляютъ такъ называемую общую часть обязательственнаго права, ею же разработана и особенная часть ученія объ отдѣльныхъ типахъ обязательствъ.

Если прочесть выдержки изъ рѣшеній, приводимыя въ комментированныхъ изданіяхъ X тома при ст. 1528—1551, то въ нихъ можно встрѣтить цѣлую теорію сдѣлки. Понятіе договора и признаки дѣйствія, являющагося объектомъ его, понятіе и признаки обязательства; свойства объекта договора, влекущія за собой его недѣйствительность и пр.—всѣ эти сложнѣйшіе вопросы практики пришлось вырабатывать, имѣя только очень слабое руководительство въ словахъ закона.

Стоитъ только просмотрѣть списокъ рѣшеній, связанныхъ съ пунктомъ вторымъ ст. 1529, объявляющимъ недѣйствительность договора, если онъ клонится къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ, чтобы убѣдиться въ тѣхъ трудностяхъ, которыя созданы скудостью нашего дѣйствующаго права и необходимостью вносить оговорки и ограниченія въ каждый выставляемый тезисъ. Только въ практикѣ можно найти отвѣтъ на сложный вопросъ о вліяніи заблужденія контрагента на силу сдѣлки, въ законѣ имѣется одно лишь упоминаніе объ „ошибкѣ“, да и то только примѣнительно къ завѣщаніямъ (ст. 1626) и о заблужденіи, возникшемъ изъ обмана (ст. 702), а всѣ прочія комбинаціи оставлены имъ безъ вниманія. Вообще все ученіе объ изъявленіи воли, о случаяхъ несоотвѣтствія ея съ внѣшнимъ ея выраженіемъ, вопросы, на которые и теорія не всегда даетъ убѣдительный отвѣтъ, должны были получить разрѣшеніе въ кассационной практикѣ.

Укажемъ, далѣе, на очень существенный практически и очень не простой и въ теоріи вопросъ объ отвѣтственности за убытки. Все ученіе о винѣ, о причинной связи между убытками и дѣяніемъ, вызвавшимъ ихъ, объ обстоятельствахъ, устраняющихъ отвѣтственность, о размѣрѣ и составныхъ элементахъ понятія убытковъ

(положительный ущербъ и лишеніе возможной выгоды) и множество другихъ, связанныхъ съ этимъ, вопросовъ можно установить только на основаніи громаднаго количества рѣшеній по этого рода дѣламъ. Въ связи съ этимъ можно указать и на другой еще болѣе трудный и теперь, благодаря появленію новыхъ типовъ предпріятій и усовершенствованіямъ техники, выдвигаемый



Фасадъ зданія Сената съ набережной рѣки Невы.

все болѣе и болѣе вопросъ, а именно—на вопросъ объ отвѣтственности за чужую вину. Границы этой отвѣтственности, весьма неясныя и въ теоріи права, не легко проводить и въ конкретныхъ случаяхъ, тѣмъ болѣе, что указанія закона (главнымъ образомъ ст. 687, X тома) далеко не исчерпываютъ всей полноты вопроса, а при буквальномъ примѣненіи не удовлетворяютъ чувства справедливости; что же касается отдѣльныхъ типовъ договорныхъ отношеній, то въ нихъ онъ обыкновенно обойденъ молчаніемъ.

И если общія ученія объ обязательствахъ въ законѣ не нашли достаточнаго выраженія, то съ неменьшимъ основаніемъ

можно это повторить и про особенную ихъ часть. Неполнота диспозитивныхъ нормъ, восполняющихъ недосказанное въ конкретномъ договорѣ, бросается въ глаза даже при бѣгломъ чтеніи статей закона; пробѣлы ихъ доставили обильную работу судебной практикѣ. Если взять для примѣра хотя бы элементарный институтъ гражданскаго права — куплю-продажу, то опять таки свѣдѣнія о дѣйствующемъ правѣ можно почерпнуть только изъ кассационной практики. Не выясненъ въ законѣ моментъ, съ котораго переходитъ право собственности на купленную движимость, моментъ, съ котораго на покупателя переходитъ рискъ; о взаимныхъ обязанностяхъ покупателя и продавца сказано въ законѣ очень не много. Съ другой стороны, законодатель, не поскупился на различіе отдѣльныхъ типовъ однородныхъ съ куплей отношеній — поставки, подряда, запродажи, посвятивъ каждому изъ нихъ своеобразныя постановленія и заставляя тѣмъ самымъ практику приискивать различія между ними по существу, для оправданія различныхъ послѣдствій въ конкретномъ случаѣ. Дѣломъ практики было сгладить эти неровности и привести законъ въ нѣкоторую ясность.

Но если нѣкоторые типы договорныхъ отношеній должны были быть разработаны примѣнительно хотя бы къ намекамъ, содержащимся въ законѣ, то въ другихъ обязательствахъ практика была предоставлена всецѣло своимъ средствамъ. Однимъ изъ наиболѣе яркихъ примѣровъ этого являются иски о возвратѣ неосновательнаго обогащенія; Сенатомъ они поставлены въ связь со ст. 574, X т., изъ которой имъ извлечено общее положеніе, что никто не въ правѣ обогащаться на чужой счетъ, а изъ этого послѣдняго тезиса сдѣланы самые разнообразныя выводы. Такъ, на примѣръ, подъ него подведены и случаи косвеннаго обогащенія, когда обогатившимся является хозяинъ имѣнія, а истцомъ посторонній, давшій деньги на нужды имѣнія, черезъ посредство третьяго лица, даже безъ воли хозяина ¹⁾.

Но впрочемъ нѣтъ основаній продолжать этотъ перечень институтовъ, разработанныхъ или созданныхъ кассационной практикой, онъ свелся бы къ перечисленію рубрикъ подробнаго учебника гражданскаго права.

¹⁾ Рѣш. Гражд. касс. деп., 1887 г., № 13, 1889 г., № 23 (п. IV).

Результатомъ сенатской практики является построение нѣкоторой системы русскаго гражданскаго права ея не было въ началѣ дѣятельности департамента. Благодаря практикѣ теперь произошла рецепція громаднаго количества правовыхъ идей, разработанныхъ въ теоріи.

Но, разумѣется, правовая система, образуемая путемъ нарастанія отдѣльныхъ казуистическихъ рѣшеній, получившихъ, въ виду отсутствія закона, силу равную ему, не можетъ представлять законченной стройности и планомѣрной разработки. При детальной критикѣ послѣдовательныхъ во времени рѣшеній обнаруживаются несогласія между ними; можно замѣтить, что общія положенія, высказанныя примѣнительно къ однѣмъ практическимъ комбинаціямъ, для другихъ оказываются непригодными и возникаетъ необходимость ограничивать ихъ. Неоднократно и Сенатъ признавалъ необходимымъ измѣнять свою практику. Выше уже отмѣчена перемѣна взглядовъ его на подчиненіе церковныхъ земель дѣйствию давности ¹⁾; по вопросу о допустимости владѣльческихъ исковъ между совладѣльцами онъ отступилъ отъ первоначальнаго своего мнѣнія, что такіе иски невозможны, съ тѣмъ, чтобы въ послѣдствіи снова возвратиться къ нему ²⁾; вопросъ о томъ, прерываетъ ли теченіе исковой давности прекращенное судебное производство, также разрѣшался Сенатомъ въ противоположныхъ смыслахъ ³⁾; примѣровъ такой перемѣны взглядовъ можно было бы назвать не мало. Такія колебанія неизбѣжны во всякой практикѣ, а излишнее, быть можетъ, количество ихъ въ нашей кассационной объясняется, помимо всего прочаго, и тѣмъ правовымъ матеріаломъ, надъ которымъ ей приходится оперировать. Недостатки основнаго законодательнаго памятника, съ которымъ имѣетъ дѣло кассационный департаментъ, X-го тома Свода законовъ уже въ моментъ составленія его прекрасно были извѣстны творцу его, Сперанскому. „Сколько объемъ Свода нашего обширенъ и полонъ, столько составныя части его недостаточны“, писалъ онъ 14 января 1828 года, представляя проектъ Свода законовъ гражданскихъ Императору Николаю Павловичу и сравнивая этотъ Сводъ

¹⁾ См. сопоставленіе рѣшеній въ сборникѣ Боровиковскаго —(Гуссаковскаго), прим. къ ст. 560, § 29.

²⁾ Тамъ же, прим. къ ст. 531, § 3.

³⁾ Тамъ же, прим. къ прилож. къ ст. 694, § 33

съ другими иностранными кодексами. Съ этимъ недостаткомъ Свода Сперанскій отчасти примирялся, потому что, „недостатку законовъ часто пособляютъ толкованіемъ“ и благодаря этому достигается нѣкоторая гибкость ихъ ¹⁾. Вотъ эта задача приспособленія къ жизни недостаточнаго законодательства всей тяжестью легла на Гражданскій кассационный департаментъ благодаря его работѣ оказалось возможнымъ найти формы для развившагося гражданского оборота, приспособить къ нему нормы, изъ которыхъ многія не слѣдуетъ этого забывать сложились еще въ эпоху крѣпостнаго права.

Но и помимо основныхъ институтовъ X тома, включенныхъ въ него при первоначальной кодификаціи, Сенату пришлось примѣнять къ жизни и новые законы, издаваемые послѣ введенія въ дѣйствіе Судебныхъ уставовъ. Едва ли не однимъ изъ самыхъ сложныхъ оказался въ практическомъ примѣненіи законъ 25 января 1878 года (ст. 683) объ отвѣтственности владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій передъ потерпѣвшими вредъ вслѣдствіе смерти или поврежденія здоровья. Почти каждое слово этой статьи вызвало не одно разъясненіе Сената; краткія постановленія закона легли въ основаніе обширной практики, раздвинувшей первоначальныя рамки закона, создавшей цѣлую систему въ высшей степени важныхъ и сложныхъ нормъ.

Другимъ примѣромъ, могущимъ иллюстрировать значеніе разъяснительной практики Сената, относительно новѣйшихъ законодательныхъ актовъ, можетъ служить рѣшеніе № 32 1898 года, когда на обсужденіе департамента было сразу предложено оберъ-прокуроромъ свыше 60 очень разнообразныхъ вопросовъ въ связи съ закономъ 12 марта 1891 года объ усыновленіи и узаконеніи дѣтей, этими вопросами предварялись недоумѣнія практики и устранялись уже накопившіяся.

Но Сенату приходится имѣть дѣло не только съ X томомъ и законами, включенными въ него, или подлежащими включенію. По мѣрѣ распространенія новыхъ судебныхъ учреждений на окраины Имперіи кассационная функція по дѣламъ, разрѣшеннымъ по мѣстнымъ правамъ, перешла къ Сенату. Со второй половины семидесятыхъ годовъ къ Сенату переходитъ разсмотрѣніе дѣлъ, обсуждаемыхъ по законамъ, дѣйствующимъ въ Варшавскомъ су-

¹⁾ Эта записка Сперанскаго напечатана въ „Русской Старинѣ“, 1876 г., мартъ, стр. 686 и слѣд.

дебномъ округѣ, т. е. по законодательству французскому, унаслѣдованному отъ прежняго герцогства Варшавскаго, и мѣстному польскому, изданному къ нему въ дополненіе. Въ 1889 году распространены общія судебныя установленія на губерніи прибалтійскія, а въ связи съ этимъ Сенату переданъ высшій надзоръ за примѣненіемъ мѣстнаго балтійскаго права, въ его сложномъ составѣ римскихъ и древне-германскихъ нормъ.

Въ этой области Сенатъ встрѣтился съ законченными и болѣе разработанными правовыми системами, чѣмъ общеимперскій Сводъ; въ частности, работа по разсмотрѣнію спорныхъ вопросовъ польскаго права облегчается обширнымъ количествомъ надежныхъ прецедентовъ изъ практики французскихъ судовъ, но для балтійской практики такого подспорья нѣтъ.

Наконецъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ кассационномъ департаментѣ сосредоточена высшая юрисдикція по дѣламъ торговли для тѣхъ мѣстностей, въ которыхъ не имѣется комерческихъ судовъ, а таковыхъ большинство. И въ этой области открытъ широкій просторъ для судебного творчества, и опять таки практика является основнымъ источникомъ права. Ученіе о субъектахъ торговыхъ сдѣлокъ, о торговомъ предпріятіи зиждется на обычномъ правѣ, оформляемомъ судебной практикой, въ этомъ отношеніи достаточно хотя бы указать на ученіе о фирмѣ. Внѣшняя санкція, придаваемая кассационными рѣшеніями обычному праву, главному источнику нашего торговаго права, является однимъ изъ основныхъ факторовъ развитія этой отрасли гражданскаго права. Но и въ тѣхъ отдѣлахъ торговаго права, которые получили болѣе полную законодательную разработку, для Сената имѣется обширное поле творчества. Можно сослаться на рядъ рѣшеній его, постановленныхъ въ связи съ дѣйствовавшимъ до 1903 г. Уставомъ вексельнымъ 1832 года, отмѣтивъ хотя бы тѣ изъ нихъ, которыми примирялось съ запросами жизни постановленіе прим. къ ст. 2 (Устава вексельн. изд. 1893 г.), объявлявшее ничтожными подписанные, но не заполненные текстомъ, бланки вексельной бумаги. Сенатъ послѣдовательно разъяснялъ его въ смыслѣ прямо противоположномъ буквальному, и тѣмъ спасъ эту необходимую для комерческихъ оборотовъ форму вексельнаго кредита. Практика Сената по этому, да и многимъ другимъ, вопросамъ вексельнаго права воплощена въ нынѣ дѣйствующемъ Уставѣ. Въ та-

комъ же положеніи находится нынѣ и желѣзнодорожное право. Проводя послѣдовательно взглядъ на Высочайше утвержденные уставы акціонерныхъ компаній, какъ на специальные законы, признавъ возможнымъ кассационную провѣрку рѣшеній, постановленныхъ согласно этимъ уставамъ, и допустивъ возможность при толкованіи одного устава принимать въ соображеніе постановленія другихъ однородныхъ ¹⁾, Сенатъ этимъ создалъ матеріаль для единообразной теоріи многихъ институтовъ торговаго права, мало затронутыхъ общимъ законодательствомъ, но получившихъ детальное освѣщеніе въ такихъ сепаратныхъ актахъ. Такъ, на примѣръ, слагаются постепенно общія нормы о страхованіи, которому въ законѣ удѣлено очень мало мѣста, всего нѣсколько статей, слагаются именно на почвѣ судебной практики, имѣющей дѣло съ уставами соответствующихъ компаній ²⁾; любопытна разъяснительная практика по дѣламъ земельныхъ банковъ; наконецъ, на этой почвѣ возникаютъ общія нормы, опредѣляющія права акціонерныхъ компаній какъ таковыхъ, т. е. внутреннія отношенія акціонеровъ и правовое положеніе органовъ компаніи. Упомянемъ въ этой же связи объ очень существенномъ институтѣ, сложившемся почти исключительно на почвѣ кассационныхъ рѣшеній, о такъ называемой „администраціи“ по дѣламъ неоплатныхъ должниковъ различныхъ категорій, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ лицъ. Институтъ этотъ, которому законъ отвелъ немного мѣста, имѣетъ при многихъ комбинаціяхъ не одно лишь процессуальное значеніе, такъ на примѣръ, когда дѣло касается акціонерныхъ компаній рождаются сложные вопросы о соотношеніи между органами предпріятія и органами администраціи. И если еще далеко не всѣ сомнѣнія устранены, то все же намѣчается нѣкоторая послѣдовательность практики, которая облегчитъ законодательную регулировку этого сложнаго отношенія.

Нельзя, наконецъ, не отмѣтить и того, что почти всецѣло на сенатской практикѣ покоится дѣйствующее въ Имперіи частное международное право. Руководящихъ постановленій въ законѣ почти нѣтъ по этому предмету и въ практикѣ Сената

¹⁾ Рѣш. Гражд. касс. деп., 1878 г., № 184; 1879 г., № 88; 1884 г., № 114.

²⁾ См. обширный матеріаль изъ кассационной практики, сопоставленный въ сборникѣ: „Практика Гражд. касс. деп. Пр. Сен. по страховому праву“, изданномъ подъ редакціей А. Н. Рождественскаго (1909 г.).

можно найти нѣкоторое отраженіе началъ теоріи этой быстро развивающейся теперь отрасли международнаго права¹⁾.

Но кассационная провѣрка рѣшеній не ограничивается разслѣдованіемъ правильнаго примѣненія матеріальнаго закона и разъясненіемъ его смысла, на кассационный департаментъ возложенъ надзоръ и за законностью процессуальной стороны дѣла. Уставъ гражданскаго судопроизводства вызвалъ едва ли меньшее количество разъясненій, чѣмъ матеріальное право. Большая часть ихъ состоялась въ виду разнообразныхъ недоумѣній практики по такимъ вопросамъ, которые не всегда имѣютъ принципиальное значеніе. Въ нихъ объяснены формальности судебного порядка, отмѣчены стороны существенныя и несущественныя отдѣльныхъ процессуальныхъ институтовъ, устранены колебанія и нерѣшительность нѣкоторыхъ низшихъ инстанцій. Эти разъясненія имѣютъ преходящее значеніе въ томъ смыслѣ, что они отпадутъ съ измѣненіемъ соотвѣтствующихъ частей нынѣшняго процессуальнаго механизма.

Таковы, напримѣръ, рѣшенія, поясняющія порядокъ и обрядности при производствѣ дѣла до его слушанія, многія статьи, касающіяся постановленій о доказательствахъ (напримѣръ о свидѣтеляхъ и объ обстоятельствахъ, которыя могутъ быть удостовѣрены свидѣтелями); или же разъясненія статей, опредѣляющихъ порядокъ исполненія рѣшеній (правила объ арестѣ движимостей, объ описи недвижимостей, о порядкѣ производства торговъ и др.) – число такихъ рѣшеній немалое.

Но имѣется рядъ разъясненій по вопросамъ иного порядка, по которымъ практика Сената впервые проложила и продолжаетъ прокладывать путь, толкуя статьи закона, которыя едва ли и могутъ быть сформулированы въ конкретной формѣ, содержа такого рода принципы, ближайшая разработка которыхъ всегда представляется опыту жизни. Таковы, напримѣръ, первыя же статьи Устава, содержащія общія начала процесса.

Вопросъ о томъ, что такое „споръ о правѣ гражданскомъ“, т. е. вопросъ о разграниченіи вѣдомства судовъ гражданскихъ

¹⁾ См. рѣшенія Гражд. касс. деп., 1861 г., № 183; 1905 г., № 1; 1883 г. № 44; 1907 г., № 168; 1895 г., № 89; 1899 г., № 139; 1879 г., № 241; 1894 г., № 62; 1875 г., № 749; 1906 г., № 2; 1907 г., № 15; 1896 г., № 35 и мн. др., въ которыхъ разъяснены вопросы частнаго международнаго и междуобластнаго права.

и иныхъ установленій, нерѣдко представляетъ столько же затрудненій, какъ и проведеніе въ теоріи границы между правомъ частнымъ и публичнымъ; практическое размежеваніе этихъ областей составляетъ не малую заслугу департамента, особенно, если принять во вниманіе сложное вѣдомство установленій по крестьянскимъ дѣламъ, вѣдающихъ также вопросы гражданскаго права. Далѣе, понятіе иска въ процессуальномъ смыслѣ и описаніе объекта искового требованія - предметы въ высшей степени сложные и запутанные, вызывающіе споры въ теоріи, дополнены и практически разработаны въ обширномъ количествѣ рѣшеній ¹⁾; начало состязательности, положенное Уставомъ въ основаніе процесса, освѣщено съ разнообразныхъ сторонъ.

Сюда же слѣдуетъ отнести и тѣ казусные вопросы, которые возникаютъ по поводу участія третьихъ лицъ въ процессѣ признаки заинтересованности даннаго просителя въ дѣлѣ, его юридическое положеніе, въ смыслѣ его процессуальныхъ правъ во время разбора дѣла въ первой инстанціи, наконецъ права этихъ третьихъ лицъ на оспариваніе рѣшенія, уже вошедшаго въ законную силу; и въ этихъ частяхъ Уставъ довольствовался только краткими намеками, предоставляя практикѣ оживить созданный имъ основной скелетъ. Разъясненію этихъ пунктовъ посвящено не малое количество разсужденій Сената.

Нельзя также обойти молчаніемъ область крайне запутанную, къ тому же такую, въ которой Сенатъ былъ также всецѣло предоставленъ своимъ силамъ, именно, ученіе о судебныхъ доказательствахъ и, въ частности, о такъ называемомъ бремени доказыванія. Въ Уставѣ указано только, что каждая сторона должна доказать свои требованія и заявленія, а въ матеріальномъ правѣ обыкновенно содержатся по этому вопросу опредѣленія, касающіяся только формальной стороны. Такимъ образомъ надлежало выяснить прежде всего, что можетъ служить доказательствомъ, затѣмъ прослѣдить по различнымъ правоотношеніямъ спеціальныя постановленія, трактующія о томъ, какими данными, преимущественно какими документами, предписано удостовѣрять тѣ или иныя юридическія состоянія (напримѣръ брачное положеніе, право собственности на различные

¹⁾ См. напр. изслѣдованіе В. М. Гордона: „Иски о признаніи“, 1906 г.

объекты, договоры различного наименованія и т. д.) и наконецъ, выяснитъ для отдѣльныхъ правоотношеній еще гораздо болѣе сложный вопросъ: какіе элементы фактическаго состава должны быть доказываемы и кѣмъ изъ тяжущихся.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ приходится учитывать и процессуальную сторону дѣла и комбинаціи матеріально правовыя, а въ виду казуистичности ихъ, естественно законъ долженъ ограничиваться только самыми общими указаніями ¹⁾.



А. А. Книримъ.

Наконецъ, не останавливаясь на другихъ существенныхъ пунктахъ, обратимъ вниманіе на разъясненія, состоявшіяся по поводу статьи 895 Устава, о границахъ и пространствѣ законной силы рѣшенія. И въ теоріи уже съ давнихъ поръ нѣтъ единогласія по многимъ частностямъ этого ученія; юридическая сила мотивовъ рѣшенія, соотношеніе нѣсколькихъ рѣшеній преюдиціальныя другъ другу—все вопросы, подлежащіе выяс-

¹⁾ Не удивительно, что собраніе выдержекъ изъ рѣшеній, приводимыхъ въ комментированныхъ изданіяхъ Устава гражданскаго судопроизводства при ст. 365, занимаетъ десятки страницъ—напр. въ изданіи Боровиковскаго (Гуссаковскаго) имъ отведено 30 страницъ. См. также работу Б. В. Попова: „Распределеніе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ“, 1905 г.

ненію на практикѣ и открывающіе просторъ для ея творчества. Можно сказать, что, благодаря кассационной практикѣ, послѣдовательной по многимъ пунктамъ, создана теорія юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ въ процессѣ. Въ этомъ направленіи она развернула во всей полнотѣ скрытые въ Уставѣ принципы и это завоеваніе прочное. Дореформенная практика въ этомъ смыслѣ ничего не дала.

Но и въ другихъ ученіяхъ кассационная практика встрѣтилась съ немалыми трудностями и также оказалась предоставленной собственнымъ силамъ. Начать хотя бы съ непосредственно затрагивающаго самый кассационный департаментъ съ вопроса о компетенціи его, т. е. о поводахъ кассациі. Установивъ съ самага же начала своей дѣятельности незыблемо, что Сенатъ не входитъ въ разсмотрѣніе фактической стороны дѣла, его „существа“, онъ тѣмъ самымъ поставилъ себѣ задачу дать указанія относительно того, гдѣ и какъ проводить эту границу. Исчерпывающая формулировка этого принципа, какъ съ отрицательной, такъ и положительной стороны до сихъ поръ не достигнута ¹⁾ и не удивительно, что въ связи со ст. 793 Устава, упоминаемой въ каждомъ рѣшеніи департамента, состоялось множество разсужденій казуистическаго характера; всей своей совокупностью они освѣщаютъ этотъ принципъ.

Въ качествѣ другого примѣра этого рода можно указать на практику Сената въ связи со ст. 29 Устава, опредѣляющей компетенцію мировыхъ установленій. Эта статья послужила образцомъ для опредѣленія вѣдомства и другихъ единоличныхъ судебныхъ органовъ, и многія разъясненія, постановленныя по поводу ея, имѣютъ значеніе не только въ рамкахъ нынѣ дѣйствующаго Устава.

Созданіе гражданскаго права, разработка гражданскаго процесса такъ можно охарактеризовать не закрывая глаза на частичные промахи — общій итогъ дѣятельности Гражданскаго кассационнаго департамента. Этотъ громадный результатъ является плодомъ коллективныхъ усилій судейскаго персонала департамента, его прокуратуры и его канцеляріи, и если, конечно,

¹⁾ Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ (см. цитаты въ изданіи Боровиковскаго, объясненія къ ст. 793, § 41) „существо дѣла“ дефинируется какъ „опредѣленіе событій, которыя должны быть признаваемы истинными“, но Сенатъ нерѣдко выходитъ за предѣлы этой дефиниціи.

и каждое изъ причастныхъ этимъ учрежденіямъ лицъ внесло въ него свой вкладъ, то все же нельзя закончить настоящій набросокъ, не упомянувъ въ немъ о сенаторахъ А. Е. Матюнинъ, К. П. Побѣдоносцевъ, А. А. Книримъ, Н. Н. Мясоѣдовъ, А. Л. Боровиковскомъ, имена которыхъ такъ прочно связаны съ трудами департамента.

