

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСКА ПО УСТАВУ СУДОПРОИЗВОДСТВА ТОРГОВОГО В ПЕРИОД ДО РЕФОРМЫ 1864 г. (на примере Одесского коммерческого суда)

Андрей Смитюх,

канд. юрид. наук,

доцент кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета им. И. И. Мечникова

Одесский коммерческий суд - первый из коммерческих судов Российской империи, созданный 10 марта 1808 г., к середине XIX в. уже не был уникальным явлением. Подобные суды были открыты в Таганроге, Феодосии (впоследствии переведен в Керчь), Архангельске, Измаиле (впоследствии переведен в Кишинев), Петербурге, Москве, Новочеркасске, Тифлисе, Ревеле, Варшаве [1, с. 26, 68, 70].

Деятельность коммерческих судов в тот период регулировалась Указом (в терминологии того времени - Именным, данным Сенату Указом) Императора Николая I от 14.05.1832 г., которым был утвержден (в терминологии того времени - Высочайше утвержден) Устав судопроизводства торгового [2]. Кроме того, в отношении Одесского коммерческого суда действовали специальные нормы, предусмотренные Положением об Одесском коммерческом суде, утвержденным Указом Императора Николая I от 29.05.1835 г. по представлению Новороссийского генерал-губернатора М. Воронцова [3].

При разработке этих документов их авторы фактически основывались на французском и немецком законодательстве [4]. По мнению Г. Шершеневича Устав судопроизводства торгового 1832 г., основанный на принципе состязательности «представлял собою, с точки зрения положенного в его основу начала, довольно заметное отступление от господствовавшего в судах Российской империи следственного принципа» [5, с. 43]; как следствие законодатель «обеспечил купечеству такой суд, какового не имело остальное население не только со стороны организации, но и со стороны условий и форм судопроизводства» [5, с. 11].

В. Балух называет коммерческий суд чуть ли не единственным правильно организованным судебным учреждением в дореформенной России [6, с. 120]. По мнению И. Архипова, «по некоторым параметрам (скорость рассмотрения дел, авторитет суда, количество

обжалованных и отмененных решений) они (коммерческие суды. - А. С.) превосходили общие судебные места как до судебной реформы, так и после нее» [4]. Интересно, что в наши дни некоторые российские исследователи характеризуют ту систему торгового судопроизводства как «кое в чем превосходящую современную» [7, с. 38].

Тем не менее И. Гессен¹ в своей работе, посвященной пятидесятилетию судебной реформы 1864 г. приводит высказывания многих деятелей первой половины XIX в., резюмируя их как «общий хор, осуждающий действовавшие судебные порядки» [8, с. 40]. По мнению А. Кони, высказанному в посвященной тому же юбилею работе, дореформенное судопроизводство представляло собою «безотрадную картину... печального памятника бессудия и бесправия..., в деятельности которого здравые правовые понятия иногда и не ночевали» [9, с. 1, 2]; при этом «со старой судебной практикой науке нечего было делать» [9, с. 4]. Характерно, что и А. Кони [9, с. 1] и И. Гессен [9, с. 1] лучшей иллюстрацией к судам России до 1864 г. называют слова поэта А. Хомякова «в судах была Россия черна неправдой черной».

Сопоставление мнений Г. Шершеневича (и производных от него мнений И. Архипова и М. Клеандрова) о *торговом судопроизводстве*, с одной стороны, и мнений И. Гессена и А. Кони, цитирующих большое количество мнений дореформенных авторов о судопроизводстве в России вообще - с другой, приводит к мысли о том, что, вероятно, деятельность торговых судов представляла собою отрадное исключение из общей практики судопроизводства до реформы 1864 г. При этом следует помнить, что никто из процитированных авторов не был современником

¹Иосиф Владимирович Гессен - одессит, юрист и общественный деятель дореволюционной России, эмигрировавший в США после революции.

описуємих подій (Г. Шершеневич народився в 1863 г., І. Гессен - в 1866 г.; А. Кони - в 1844 г. і закінчив Московський університет тільки в 1865 г.; М. Клеандров, В. Балух і І. Архипов - наші сучасники); крім того ні А. Кони, ні І. Гессен, ні автори, чий висновок вони висловлюють, не були спеціалістами в *торговому судопроизводстві*.

Следователно, для уяснення дійсного положення справ в торговому судопроизводстві в 50-е роки ХІХ ст. необхідно висновок сучасників подій, існуючих відношеннях до торговому праву і практиці судопроизводства в комерційних судах. Серед таких висновоків дуже показово висновок виданого російського правознавця Д. Мейєра, який оцінював значення Одеського комерційного суду для юридичного розвитку торгового суспільства Одеси того часу як виключальне [10, с. 166].

Крім того, збереглися свідчення осіб, приймавших безпосереднє участь в судопроизводстві Одеського комерційного суду в 50-е роки ХІХ ст. (в період, коли система торгового судопроизводства була вже повністю сформована і існувала поряд з дореформеною системою загального судопроизводства). Таке свідчення залишив, зокрема, О. Рабинович (1817-1869 гг.) - неординарна особа: юрист, громадський діяч, перший руско-єврейський літератор, засновник руско-єврейської журналістики і один із предтеч класическої єврейської прози [11].

Починаючи з 1847 г. О. Рабинович мав в Одесі обширну юридичну практику - багато років був присяжним стряпчим, публічним нотаріусом. В жовтні 1859 - квітні 1860 гг. поряд з головою комерційного суду А. Митковим входив до числа 17 почесніших громадян Одеси - членів Особого комітету для складання проекту положення для Одеси [1, с. 83], а з відкриттям міського управління був обраний до складу Одеської міської думи, в комісії якої працював в наступні роки [11].

В своєму дослідженні О. Рабинович представив критичну картину судопроизводства в Одеському комерційному суді з точки зору присяжного стряпчого. К шкоді, ця робота, судячи з усього, невідома сучасним дослідникам, можливо - в зв'язку з тим, що О. Рабинович в радянське часи не перевидавався.

О. Рабинович дає торговому судопроизводству дуже лестну характеристику: «словесне виробництво комерційних судів є справжнє благодеяння для торгуючого класу

і дійсно представляється самим досконалим з усіх виробств в нашій батьківщині» [12, с. 413]; «фундамент його міцний, все будівля міцна, радикальної перебудови досконалим не потрібно, а слід тільки змінити і виправити часті недоліки» [12, с. 414].

Особо цінно для нас те, що свої висновок О. Рабинович робить, по його прямому признанню, на основі практики судопроизводства саме Одеського комерційного суду [12, с. 414]. При цьому одним з «частіх недоліків» торгового судопроизводства, названих цим автором, є проблема забезпечення пошуку.

Щоб зрозуміти в цьому питанні, слід врахувати, що в відмінні від нашого часу, юрисдикція комерційних судів в Російській імперії не покривала всієї території країни. Територіальна юрисдикція конкретного комерційного суду визначалася наступним чином: «відомство кожного комерційного суду простягається не далі того міста, в якому він заснований, і повіту його, крім того, при заснованні суду або внаслідок к ньому будуть приписані інші сусідні міста і повіти. Підсудність по справам, підлягаючих відомству суду, розповсюджується як на мешканців в тому місті і повітах, так рівно і тимчасово перебуваючих в ньому¹. Зверх цього підсудність розповсюджується на всіх без винятку іногородніх торгуючих: 1) коли в умовах угод між ними буде постановлено, в разі спору, розбирати в тому місті; 2) коли сам предмет тяжби, як-то: товари, суди і тому подібне, знаходиться в тому місці, де відбувається комерційний суд» (§ 38 Уставу) [2].

Таким чином, в Російській імперії існувало всього кілька «островків» територіальної юрисдикції комерційних судів і можливість звернення до комерційного суду за захистом, і в наступному - ефективного судового розбирательства, була умовлена в більшості випадків фізичним перебуванням відповідача в межах цієї юрисдикції. Тому і норми про забезпечення пошуку по Уставу судопроизводства торгового були дуже специфічними - вони були, в першу чергу, направлені на те, щоб забезпечити таке перебування осіб в межах територіальної юрисдикції комерційного суду.

¹§ 145 Уставу пояснює, що «иск відкривається там, де має жителство або перебуває відповідач, хоча б перебування сие було тимчасове».

Согласно § 173 Устава ни истец ни ответчик до решения дела в Коммерческом суде не могли без решения суда отлучиться из города [2].

Г. Шершеневич разъяснял это положение, указывая, что «меры пресечения тяжущимся возможности уклониться от суда выражаются в подписке о невыезде, которая отбирается как от истца, так и от ответчика» [5, с. 55].

Между тем, в соответствии с §173 Устава суд давал разрешение покинуть город «без малейшего удержания», если истец представлял поверенного, а ответчик обеспечивал иск залогом или поручительством» [2]. Г. Шершеневич называл такую возможность «облегчением, но не освобождением этой зависимости» [5, с. 55].

Еще одна обеспечительная мера, предусмотренная § 174 Устава, состояла в «обеспечении неотлучки»: «когда истец представит суду уважительные причины к подозрению в намерении ответчика скрыться или отлучиться без дозволения суда и без обеспечения иска, тогда суд требует от ответчика, чтобы обеспечил неотлучку свою из города залогом или поручительством, если же он не обеспечит, то суд воспрещает ему отлучку через полицию, и составляет о сем особый протокол» [2].

О. Рабинович проводит четкое различие между «обеспечением иска» и «обеспечением неотлучки»: «если ответчик хочет отлучиться из города, то должен *обеспечить всю сумму иска*; но если я, истец, навожу на него подозрение в желании скрыться, то он должен обеспечить залогом или поручительством *только свою неотлучку* из города» [12, с. 445]; при этом «иск может быть в сто тысяч рублей, а неотлучку можно обеспечить одною или двумя тысячами, то есть такою суммою, которая была бы достаточна для покрытия расходов, потребных для поездки и рассылки для отыскания ответчика, если он умышленно скрывается» [12, с. 445].

Судя по всему, реализация этих норм законодательства на практике была сопряжена с серьезными трудностями, более того - коммерческие суды обеспечивали иски неохотно.

По замечанию О. Рабиновича, «обеспечения никто не дает и никто не возьмет, только завяжется переписка с полицией¹, да лишний десяток раз доведется истцу побывать то в полиции, то в суде, то на дому у ответчика, которого, разумеется, дома не будет, то в его лавке, которая, по всем вероятностям, будет заперта на замок» [12, с. 445-446]; «все присяж-

¹До судебной реформы 1864 г. исполнением обеспечений исков, как и судебных решений, занималась полиция, после - судебные приставы.

ные стряпчие знают, как невозможно взять обеспечение, и потому главные их старания обращены на то, чтобы хоть предотвратить ответчику отлучку из города. И это стоит довольно больших хлопот: надобно не теряя ни минуты, взять предписание из полиции в часть, иначе найдутся такие, которые дадут знать кому нужно; из части надобно следить по пятам квартального и проч.» [12, с. 448].

При этом О. Рабинович приводит несколько примеров действий недобросовестного ответчика, сводящего на нет попытки обеспечения иска:

- своим своевременным, после получения им «исковой записки» (т. е. - иска), но до отобрания у него подписки о невыезде, отъездом из города, игнорируя вызов суда явиться в заседание;

- отъездом ответчика из города после явки в заседание, но до отобрания у него подписки, так как «по принятому у нас порядку не сам суд требует обеспечения, а предписывает полиции, чтобы она истребовала, а в случае неудачи - воспретила ответчику отлучку из города... таким образом, пока суд составляет протокол и готовится указ полиции, что опять воспрепятствует ответчику уехать из города?» [12, с. 446-447];

- пассивным препятствованием описи своего имущества.

Детально описывая все возможные перипетии получения обеспечения иска², О. Ра-

²«Сколько хлопот и беспокойств предстоит мне, пока полиция предпишет части и пока часть поручит квартальному надзирателю, у которого вечно бездна дел на руках! Потом неоднократные путешествия к месту описи и оценки; охота за городовым оценщиком, которого никогда отыскать нельзя; ловля понятах, которыми никто быть не хочет. Оценка идет вкривь и вкось, черепашьим шагом; каждая штука поочередно вносится в опись, оценщик назначает ей цену в рубль, когда она стоит тридцать, потому что в эту должность выбираются люди из мелких торговцев деттем, фруктами, старым железом: откуда такому оценщику знать цену бронзовым столовым часам или шелковым тканям? Начинаются жалобы и протесты со стороны хозяина; вдруг приходит очередь квартальному дежурить в полиции, или родилось дело о пожарном столбе, о нечищенной канаве, о пьяном дворнике его превосходительства, или квартального переводят в другую часть - их постоянно переводят с места на место, - оценка остановилась на несколько дней, даже на неделю, и потом я опять должен мучиться, пока соберу потребный персонал и начну оценку снова, впрямь до новой остановки, которая непременно будет. Я должен бросить все свои дела и посвятить себя этим дрязгам, этому несчастному обеспечению, которое может длиться несколько месяцев. У кого станет сил донести все это до вождя конца, перед тем знаменитый Муций Сцевола не больше как школьник!» [12, с. 447-448].

бинович приходит к выводу, что «лучше всего было бы, если бы торговые процессы обходились без полицейского участия... для этого должен быть назначен особый экзекутор (т. е. исполнитель. - А. С.), который, получив ордер суда, отправляется вместе с истцом в лавку ответчика; если тот прячется, то экзекутор может начать опись без него... к экзекутору должен быть прикомандирован эксперт для оценки» [12, с. 449].

Таким образом, обеспечение иска по Уставу судопроизводства торгового 1832 г. имеет мало общего и с современными нам способами обеспечения иска в хозяйственном процессе и в других видах состязательных процессов (административное, гражданское судопроизводство), и со способами их исполнения¹. Вместе с тем оно находится полностью в контексте уголовно-процессуальных мер пресечения досудебного следствия, предусмотренных ст. 149 Уголовно-процессуального кодекса Украины². Следовательно, институт обеспечения иска в торговом судопроизводстве, изначально задуманном как судопроизводство состязательное, был явным воплощением следственного принципа. При этом ни после судебной реформы 1864 г., ни в последующие 50 лет положение дел не изменилось: Устав судопроизводства торгового в редакции 1912 г. содержит те же положения об обеспечении иска, что и первая его редакция 1832 г. [13, с. 1129].

¹В соответствии со ст. 66 Хозяйственного процессуального кодекса Украины - арест имущества или денежных средств ответчика, запрет ответчику осуществлять определенные действия, запрет другим лицам осуществлять действия, касающиеся предмета спора, приостановление взыскания на основании исполнительного документа или другого документа, по которому взыскание осуществляется в бесспорном порядке.

²Интересно, что Г. Шершеневич прямо называет обеспечение иска «мерой пресечения» [5, с. 55].

Возможно, именно вторжение следственного принципа в область состязательного судопроизводства обусловило рассмотренные нами серьезные проблемы в применении обеспечения иска в практике Одесского коммерческого суда в 50-е годы XIX ст.

Единственный прогресс в этом вопросе состоял в замене исполнителя обеспечений: после судебной реформы 1864 г., вместо полиции, исполнением обеспечений стала заниматься служба судебных приставов [4, с. 46], т. е. фактически те самые экзекуторы, о которых в 1858 г. писал О. Рабинович.

Литература

1. Балух В. С., Сурилов А. А. Одесский арбитражный суд: два века истории. - О., 2001. - 328 с.
2. Устав судопроизводства торгового // Полное собрание законов Российской империи. - 1832. - Т. 7. - От № 5053-5876. Собрание Второе. - СПб., 1833. - № 5360.
3. Положение об Одесском коммерческом суде // Полное собрание законов Российской империи. - 1835. - Т. 10. - Отделение I, От № 7717-8356. - СПб., 1836. - № 8186.
4. Архитов И. В. Коммерческие суды и торговый процесс в России // Правоведение. - 1994. - № 4.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. - М., 1912.-596 с.
6. Балух В. С. Організація і діяльність комерційних судів Російської імперії: історико-правові дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808-1917): Дис... канд. юрид. наук - 0,2002. -182 с
7. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. - М., 2006. - 600 с.
8. Гессен И. В. Судебная реформа. - СПб., 1905. - 267 с.
9. Кони А. Ф. Отцы и дети судебной реформы (к пятидесятилетию судебных уставов). - СПб., 1914.-295 с.
10. Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. - М., 2003. - 389 с.
11. Рабинович Осип Аронович // Русский биографический словарь. - СПб., 1910. - 560 с.
12. Рабинович О. А. Торговое судопроизводство // Сочинения: В 3 т. - О., 1888. - Т. 2. - 456 с.
13. Устав судопроизводства торгового // Свод Законов Российской империи. - СПб., 1912. - Кн. 4, т. И, ч. 1 XII. - С. 1118-1162.