**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ
В ФОРМЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДИВЕРСИЙ
В ПРАКТИКЕ СУДОПРОИЗВОДСТВА
ОДЕССКОГО КОММЕРЧЕСКОГО СУДА В СЕРЕДИНЕ XIX ВЕКА**

Андрей Смитюх,

канд. юрид. наук,

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

В 50-е годы XIX ст. система торгового судопроизводства была уже полностью сформирована и существовала наряду с дореформенной системой общего судопроизводства, полностью измененной впоследствии судебной реформой 1864 г.

Деятельность коммерческих судов в середине XIX века регулировалась Указом Императора Николая I от 14.05.1832 г., которым был утвержден Устав судопроизводства торгового [1]. 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 [2].

По свидетельству О. Рабиновича, важнейшей из «частных недостатков», торгового судопроизводства являлась проблема определения подведомственности (в терминологии того времени - неподсудности) и связанные с этим процессуальные злоупотребления со стороны ответчиков [3, с. 421].

Устав судопроизводства торгового (§31) устанавливал следующую подведомственность коммерческих судов [1]:

Речь идет о судебной подведомственности, так как всю подведомственность коммерческих судов можно было разделить на судебную и внесудебную, к которой в тот период относились: совершение крепостных актов, выдача оценочных свидетельств, публичная продажа недвижимых имуществ. Существование внесудебной, «крепостной» подведомственности коммерческого суда, по мнению О. Рабиновича, ущемляло торговое судопроизводство - «крепостная часть сделала то, что коммерческий суд мало-помалу утратил свое первоначальное назначение и превратился в огромное заведение, где исписываются миллионы листов бумаги ... коммерческие дела сделались как-бы второстепенной его принадлежностью» [3, с. 442].

- все споры и иски по торговым оборотам, по векселям, договорам и обязательствам словесным и письменным, свойственным торговле, как между частными лицами всех состояний взаимно, так и по искам государственных кредитных установлений к частным лицам;

- все дела о торговой несостоятельности, к какому бы званию не принадлежали лица, впавшие в оную, и хотя бы сии дела были сопряжены с несостоятельностью и в дворянском состоянии того лица.

При этом Устав детально и многословно, путем перечисления ряда категорий сделок определял понятия «торговые обороты», «обязательства и договора, свойственные торговле» (§ 32, 33).

Кроме того, п. 9 Положения об Одесском коммерческом суде предусматривал специальную норму, согласно которой к подведомственности этого суда относились споры по найму магазинов, амбаров и других строений, для торговли назначенных [2].

Из подведомственности коммерческого суда прямо исключались:

- споры по покупке и продаже товаров на наличные деньги в рядах, в лавках, на рынках, торгах и ярмарках (разбирались местными начальствами по установленному порядку);

- все споры по торговле, не превышающие 500 рублей (разбирались в городских словесных судах, словесных судах при магистратах, самих магистратах и ратушах по усмотрению истца).

Устав предоставлял ответчику процессуальное право заявить коммерческому суду о неподведомственности ему дела, подав ходатайство о неподсудности² - так называемый

²Судя по всему, в то время термины «подсудность» и «подведомственность» не имели, как сегодня, строго определенного различного смысла и, возможно, использовались как взаимозаменяемые.

отвод к отклонению суда¹ (§ 36, 176-179). Отвод рассматривался судом, а в случае отказа в его удовлетворении (в терминологии того времени - «неуважения отвода») ответчик имел право подать частную жалобу Сенату (п. 2 § 369 Устава), причем производство по делу в таком случае приостанавливалось (§ 372 Устава). Это с неизбежностью затягивало дело на долгие месяцы [3, с. 424], что, естественно, если учесть тот факт, что суд находился в Одессе, а Сенат - в Петербурге, и приняты во внимание скорость коммуникаций того времени.

В случае же удовлетворения (уважения) отвода, дело передавалось «куда следует», т. е. по установленной подведомственности. Учитывая мозаичность тогдашней судебной системы², сложные отношения судебных инстанций, которые авторы характеризовали как «11 мытарств» [5, с. 2], часто возникали пререкания о подсудности [6, с. 40]. Кроме того, в других юрисдикциях качество судопроизводства было несравненно более низким, что подтверждают, в частности:

И. Гессен, приводящий высказывания многих деятелей первой половины XIX века, резюмируя их как «общий хор, осуждающий действовавшие судебные порядки» [5, с. 40];

А. Кони, по мнению которого дореформенное судопроизводство представляло собою «безотрадную картину ... печального памятника бессудия и бесправия...», в деятельности которого здравые правовые понятия иногда и не ночевали» [7, с. 1, 2];

Г. Шершеневич, утверждающий, что принятием Устава судопроизводства торгового 1832 г. законодатель «обеспечил купечеству такой суд, какого не имело остальное население, не только со стороны организации, но и со стороны условий и форм судопроизводства» [6, с. 11].

В связи с изложенным, недобросовестные отводы ответчика к отклонению коммерческого суда, при любом исходе их рассмотрения, лишали истца возможности на скорое и справедливое правосудие, а сами дела, по выражению О. Рабиновича, запуты-

вались и «получали надлежащую степень нескончаемости» [3, с. 424].

О. Рабинович характеризует неподсудность как «ужасное слово, к которому проситель никак привыкнуть не может, которое составляет камень преткновения для самого коммерческого суда, которое порождает несметное число частных жалоб, обременяющих правительствующий сенат, - это ужасное слово, которое, как апоплексический удар, поражает течение их, пока крючок - ответчик, отбивающийся этим спасительным словом, не успеет сделаться банкротом, приведши, разумеется, наперед свои книги в должный порядок и надавав приятелям в руки достаточное количество векселей» [3, с. 423].

Подобные действия имеют аналог в современной практике судопроизводства - это злоупотребления процессуальными правами в форме процессуальных диверсий (непрямых и деструктивных действий с использованием процессуальных прав лица, принимающего участие в рассмотрении судебного дела, с целью затруднить противнику выигрыш правового конфликта в целом). По современной классификации процессуальных диверсий, описанные О. Рабиновичем действия могут быть определены как заградительные процессуальные диверсии (совершаются для блокирования определенных возможностей истца на как можно более длительный срок с целью сделать невозможным достижение того практического результата, который истец старается получить) в пределах процесса (совершаются в том же процессе, в котором истец стремится достичь главного успеха) [8, с. 103].

Интересно, что как в те далекие годы, так и сейчас основным способом злоупотребления процессуальными правами в форме заградительных процессуальных диверсий было и остается обжалование актов суда: система документооборота хозяйственных (в те годы - коммерческих) судов рефлекторно реагирует на подачу апелляционной (в те годы - частной) жалобы на определение, что приводит к автоматической передаче судом первой инстанции всего дела вместе с обжалованным определением суду апелляционной инстанции и далее (в те годы - в Сенат).

Сейчас, как и в те годы, существуют серьезные проблемы в разграничении юрисдикций различных судебных органов (проблемные вопросы разграничения подведомственности между хозяйственными и административными судами в делах о нарушениях кон

¹ Не следует путать с отводами к устранению членов суда (статьи 190-195 Устава), аналогичными современным отводам составу суда.

² Низшее звено судебных учреждений составляли: уездные суды, магистраты и ратуши (в небольших городах), надворные суды, межевые конторы по земельным спорам, совестные суды и коммерческие суды, при этом дела гражданского судопроизводства рассматривались в одном общем, четырех главных и шестнадцати особенных порядках [4, с. 52].

курентного законодательства, в недавнем прошлом - о приватизации, разграничение подведомственности между хозяйственными и общими судами в корпоративных спорах).

О. Рабинович приводит 7 процессуальных сценариев затягивания рассмотрения дела (исходя из различных его обстоятельств) путем подачи отвода к отклонению суда по неподсудности [3, с. 427-430], оговаривая, что «некоторые из них довольно натянуты и доказывают известную степень деловых софизмов ... но на деле все они существуют» [3, с. 431], и приходит к выводу о том, что «отвод, или то, что ответчику кажется отводом, играет важную роль во всех видоизменениях торговых споров» [3, с. 430], т. е. отводы заявлялись по всем позициям подведомственности дел коммерческому суду.

Анализ описанных О. Рабиновичем сценариев позволяет сделать вывод о том, что наиболее типичными мотивировками отводов был и, судя по всему, якобы бесспорный, либо неторговый характер отношений.

Бесспорный характер отношений. Дореформенное законодательство предусматривало, что «в делах бесспорных нарушенное право восстанавливается непосредственным приложением закона и приведением его в исполнение полицией» [9, с. 451; 10]. Однако, понимание «бесспорного характера» отношений в 50-е годы XIX века существенно отличалось от привычного нам: например, бесспорными считались «всякий договор и всякое обязательство, законно совершенные» [9, с. 452; 10], которые «если с наступлением определенных условиями сроков не будут исполнены, то по жалобе одной из участвующих сторон приводятся в исполнение действием полиции, если только не будет от другой стороны предъявлен против них спор, основанный на доказательствах» [9, с. 452; 10].

Таким образом, возможность взыскания долга по договору через коммерческий суд обуславливалась наличием спора по иску, предъявленного другой стороной. Судя по всему, юристам XIX века содержание этой нормы о полицейском производстве по бесспорным делам не представлялось ясным. Кроме того, она конкурировала с нормой о подведомственности коммерческому суду дел торгового характера. О. Рабинович иллюстрирует это рядом примеров, наиболее простым из которых является следующий: «Я купил по контракту у помещика продукт и дал ему деньги; в контракте мы оба обязались на случай неисполнения и споров разбираться в коммерческом суде. Продавец не устоял в своем договоре, я подаю иск в суд; ответчик высту-

пает с отводом на том основании, что всякое дело по бесспорным документам сперва приводится в действие полицией, и меня ... отсылают в тот земский суд, где находите* именование помещика, и дело безвозвратно погибло» [3, с. 427].

Отсутствие торгового характера отношений. Вторым наиболее распространенным* вариантом мотивировки отводов было то, что данное дело не подпадает под определенное дел «торговле свойственных» [3, с. 423]. Как уже указывалось, Устав судопроизводства торгового детально перечислял позиции, составляющие в целом определяющие подведомственность коммерческого суда понятие «торговые обороты» и «обязательства и договора, свойственные торговле». Задачей ответчика было обосновать несоответствие фактического состава отношений составу, описанному в законе. Так, О. Рабинович приводит следующий пример: «Я имею мебельный или экипажный магазин. Помещик другого уезда или губернии покупает у меня на большую сумму дорогую иностранную мебель или несколько экипажей и выдает мне расписку или подписанный счет. Не получая платежа от моего должника, я не имею возможности и, разумеется, не думаю обращаться с иском в тот уездный суд, которому ответчик подсуден: я жду случая, чтобы он явился в мой город, куда он ездит по несколько раз в год для продажи своих сельских произведений, где есть коммерческий суд и где я найду скорее и справедливое удовлетворение. Это обстоятельство и входило в мои соображения, когда я отдавал в долг мои товары. Наконец, должник мой прибыл. Я вступаю с жалобой в коммерческий суд и встречаю отвод, потому что дело мое не подходит под категорию торговых оборотов, так как мебелью или экипажами торгую я, а не мой ответчик, который купил у меня товар не для торговли, а для собственного употребления. На этом основании деньги мои должны пропасть» [3, с. 429]. В описанной ситуации, говоря современным языком, суд оценил отношения не как отношения в сфере хозяйственной деятельности, а как общегражданские отношения между продавцом и потребителем.

Как в 50-е годы XIX века, так и сейчас наиболее болезненным практическим вопросом в деятельности хозяйственных (в те годы - коммерческих) судов было и остается разграничение подведомственности со смежными юрисдикциями и злоупотребления участников процесса, использующих несовершенство процессуального закона для затягивания производства по делу, провокации пре-

реканий о подведомственности между различными юрисдикциями. Сходство дополняется, без сомнения, более высоким качеством судопроизводства в коммерческих и хозяйственных судах по сравнению с судопроизводством в смежных юрисдикциях, что объясняет мотивацию недобросовестных ответчиков.

Судебная реформа 1864 г. формально не затронула коммерческие суды, однако после ее проведения несколько раз возникали острые дискуссии о целесообразности сохранения коммерческих судов, вследствие чего ряд судов (в Новочеркасске, Ревеле, Кишиневе, Тифлисе, Архангельске, Керчи, Таганроге) был упразднен: к началу XX века коммерческие суды действовали только в крупнейших городах империи: Москве, Петербурге, Одессе и Варшаве [11, с. 42].

Следует отметить, что вследствие судебной реформы концепция полицейского «бесспорного производства» была пересмотрена, существенно улучшилось качество судебного производства по гражданским делам в общих судах. Вместе с тем, в 1889 г. в Устав судопроизводства торгового были внесены изменения, в соответствии с которыми при обжаловании ответчиком отказа в уважении отвода производство по делу стало приостанавливаться «лишь тогда, когда по обстоятельствам дела суд сочтет это необходимым» [12, с. 1139]. Думается, все это должно было устранить предпосылки существования рассмотренных нами специфических форм злоупотребления процессуальными правами.

По нашему мнению, заимствование такого подхода (с той разницей, что производ-

ство приостанавливается не по усмотрению суда, а в строго определенных законом случаях) помогло бы и в наше время сократить количество злоупотреблений правом на обжалование определений суда со стороны ответчиков, заинтересованных в затягивании производства по делу.

Литература

1. *Устав судопроизводства торгового* // Полное собрание законов Российской Империи. - СПб., 1833. - Т. 7. - № 5360.
2. *Положение об Одесском коммерческом суде* // Полное собрание законов Российской Империи - СПб., 1836. - Т. 10. - № 8186.
3. *Рабинович О. А.* Торговое судопроизводство // Соч.: В 3 т. - О., 1888. - Т. 2. - 456 с.
4. *Немытина М. В.* Суд в России: вторая половина XIX - начало XX вв. - Саратов, 1999. - 256 с.
5. *Гессен И. В.* Судебная реформа. - СПб., 1905. - 267 с.
6. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. - М., 1912. - Т. 4. - 596 с.
7. *Кони А. Ф.* Отцы и дети судебной реформы (к пятидесятилетию судебных уставов). - СПб., 1914. - 295 с.
8. *Смітюх А. В.* Щодо змісту поняття «процесуальна диверсія» // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - № 2. - С. 103-105.
9. *Рождественский Н.* Руководство к российским законам. - СПб., 1851. - 682 с.
10. *Свод Законов Российской Империи.* - СПб., 1857. - Т. 10, ч. 2.
11. *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. - М., 2006. - 600 с.
12. *Устав судопроизводства торгового* // Свод законов Российской Империи. - СПб., 1912. - Кн. 4.-Т. 11, ч. 1, т. 12.