



**А. В. Смитюх**

*кандидат юридических наук, доцент кафедры  
административного и хозяйственного права Одесского  
национального университета имени И. И. Мечникова*

### **Проблемные вопросы обеспечения иска в практике судопроизводства Одесского коммерческого суда в 50-х годах XIX века**

В настоящей работе рассматриваются некоторые проблемные вопросы обеспечения иска, возникавшие в практике судопроизводства Одесского коммерческого суда в 50-х годах XIX века — в период, когда система торгового судопроизводства была уже полностью сформирована и существовала наряду с дореформенной системой общего судопроизводства, полностью измененной вследствие судебной реформы 1864 г.

Одесский коммерческий суд, первый из коммерческих судов Российской Империи, созданный 10 марта 1808 г., к середине XIX века уже не был уникальным явлением — подобные суды были открыты также в Таганроге, Феодосии (впоследствии переведен в Керчь), Архангельске, Измаиле

© А. В. Смитюх, 2009

(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 мая 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 мая 1835 г. по представлению Новороссийского генерал-губернатора М. С. Воронцова [3].

По мнению Г. Ф. 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» [4, с. 43], как результат, законодатель «обеспечил купечеству такой суд, какого не имело остальное население, не только со стороны организации, но и со стороны условий и форм судопроизводства» [4, с. 11].

В. С. Балух называет коммерческий суд «чуть ли не единственным правильно организованным судебным учреждением» в дореформенной России [5, с. 120].

Как указывает И. В. Архипов, «по некоторым параметрам (скорость рассмотрения дел, авторитет суда, количество обжалованных и отмененных решений) они (коммерческие суды. — прим. А. С.) превосходили общие судебные места как до судебной реформы, так и после нее» [6].

Интересно, что в наши дни некоторые российские исследователи характеризуют ту систему торгового судопроизводства как «кое в чем превосходящую современную» [7, с. 38].

Вместе с тем, учитывая тот факт, что Г. Ф. Шершеневич родился в 1863 г., а прочие авторы, чьи мнения перечислены выше, — наши современники, для уяснения действительного положения дел в торговом судопроизводстве в 50-х

годах XIX века необходимо, на наш взгляд, ознакомиться с мнением современников событий, имевших непосредственное отношение к торговому праву и практике судопроизводства в коммерческих судах.

Из таких мнений весьма показательны высказывание выдающегося русского правоведа Д. И. Мейера, который в своей работе «Юридические исследования относительно торгового быта Одессы» (1855) оценивал значение Одесского коммерческого суда для юридического развития торгового общества Одессы того времени как исключительное [8, с. 166].

Кроме того, сохранились свидетельства лиц, принимавших в те годы непосредственное участие в судопроизводстве Одесского коммерческого суда.

Такое свидетельство оставил, в частности, О. А. Рабинович (1817-1869) — неординарная личность: юрист, общественный деятель, первый русско-еврейский литератор, основатель русскоязычной еврейской журналистики и один из предтеч классической еврейской прозы<sup>1</sup> [9]. Начиная с 1847 г., О. А. Рабинович имел в Одессе обширную юридическую практику — много лет был присяжным стряпчим, публичным нотариусом [1, с. 83]. В октябре 1859 — апреле 1860 гг. наряду с председателем коммерческого суда А. Ф. Митьковым он вошел в число 17 почетнейших граждан

<sup>1</sup> Литературная деятельность О. А. Рабиновича, посвященная, в основном, еврейской тематике, включала художественные произведения (романы, повести, в том числе наиболее известную «Историю о том, как реб Хаим-Шулим Фейгис путешествовал из Кишинева в Одессу, и что с ним случилось», рассказы, ставшие образцом для Шолом-Алейхема), переводы с иврита, публицистику (печатался как в местных изданиях — Одесском вестнике, Новороссийском сборнике, Бессарабских областных Ведомостях, так и в общероссийских — Русском слове, Русском вестнике, Современнике, кроме того, издавал в Одессе на русском языке первую в России еврейскую газету «Рассвет»), общеисторические («Судьбы евреев в южной Европе») и историко-юридические («Уголовный суд у древних евреев во время владычества римлян») работы. Кроме того, будучи юристом, обслуживающим коммерческий оборот, О. А. Рабинович издал ряд статей о хлебной торговле (согласно Д. И. Мейеру, хлебная торговля на то время была основным, профилирующим видом международной торговли в Одессе [8, с. 165])

Одессы — членов Особого комитета для составления проекта положения для Одессы [1, с. 83], а с открытием муниципального управления был избран в гласные Одесской городской думы, в комиссиях которой работал в последующие годы [9].

В своем исследовании «Торговое судопроизводство» (1858)<sup>1</sup> О. А. Рабинович дает тогдашним коммерческим судам весьма лестную характеристику: «словесное производство коммерческих судов есть истинное благодеяние для торгующего класса и действительно представляется самым совершенным из всех производств в нашем отечестве» [10, с. 413]; «фундамент его прочен, все здание крепко, радикальной перестройки совершенно не нужно, а следует только изменить и поправить частные недостатки» [10, с. 414].

Особо ценно для нас то, что свои замечания О. А. Рабинович делает, по его прямому указанию, на основании судебной практики именно Одесского коммерческого суда [10, с. 414].

При этом одним из «частных недостатков» торгового судопроизводства, называемых этим автором, является проблема обеспечения иска.

Для того чтобы разобраться в этом вопросе, следует учесть, что в отличие от нашего времени, юрисдикция коммерческих судов в Российской Империи не покрывала всей территории страны. Территориальная юрисдикция конкретного коммерческого суда определялась следующим образом: «ведомство каждого коммерческого суда простирается не далее того города, в котором он учрежден, и уезда оно, разве при самом учреждении суда или впоследствии к нему будут приписаны другие смежные города и уезды. Подсудность по делам, подлежащим ведомству суда, распространяется как на жителей в том городе и уездах, так равно и временно пребывающих в оном<sup>2</sup>. Сверх сего подсудность распростра-

<sup>1</sup> К сожалению, эта работа, судя по всему, неизвестна современным исследователям, возможно, в связи с тем, что труды О. А. Рабиновича в советское время не переиздавались.

<sup>2</sup> §145 Устава поясняет, что «иск открывается там, где имеет жительство или пребывает ответчик, хотя бы пребывание сие было временное».

няется на всех без изъятия иногородних торгующих: 1) когда в условиях договоров между ними будет постановлено, в случае спора, разбираться в том именно городе; 2) когда самый предмет тяжбы, как-то: товары, суда и тому подобное, находится в том месте, где состоит коммерческий суд» (§38 Устава) [2].

Таким образом, в Российской Империи существовало всего несколько «островков» территориальной юрисдикции коммерческих судов, и возможность обращения к коммерческому суду за защитой, и, в дальнейшем — скорого и эффективного судебного разбирательства была обусловлена, в большинстве случаев, физическим пребыванием ответчика в пределах этой юрисдикции.

Поэтому и нормы об обеспечении иска по Уставу судопроизводства торгового были очень специфическими: они были в первую очередь направлены на то, чтобы обеспечить такое пребывание лица в пределах территориальной юрисдикции коммерческого суда.

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

Г. Ф. 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» [4, 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. Ф. Шершеневич называл такую возможность «облегчением, но не освобождением этой зависимости» [4, 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 по-

ручительством, если же он не обеспечит, то суд воспрещает ему. отлучку через полицию, и составляет о сем особый протокол» [2].

О. А. 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» [10, с. 445], при этом «иск может быть в сто тысяч рублей, а неотлучку можно обеспечить одною или двумя тысячами, то есть такую суммою, которая была бы достаточна для покрытия расходов, потребных для поездки и рассылки для отыскания ответчика, если он умышленно скрывается» [10, 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. А. Рабиновича, «обеспечения никто не дает и никто не возьмет, только завяжется переписка с полицией<sup>1</sup>, 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» [10, с. 445-446], «все присяжные 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 терять 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.» [10, с. 448].

При этом указанный автор приводит несколько примеров действий недобросовестного ответчика, сводящего на нет попытки обеспечения иска:

<sup>1</sup> До судебной реформы 1864 г. исполнением обеспечений исков, как и судебных решений, занималась полиция, после — судебные приставы.

- 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, т. к. «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 приготавливает указ полиции, что опять воспрепятствует ответчику уехать из города?» [10, с. 446-447];

- пассивным препятствованием описи своего имущества.

Детально описывая все возможные перипетии получения обеспечения иска<sup>1</sup>, О. А. Рабинович 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. — прим. А. С.), который, получив ордер суда, отправляется вместе с истцом

<sup>1</sup> «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 понятых, 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 дегтем, 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 вожделенного конца, перед тем знаменитый Муций Сцевола не больше как школьник!» [10, с. 447-448].

в лавку ответчика; если тот прячется, то экзекутор может начать опись без него... к экзекутору должен быть прикомандирован эксперт для оценки» [10, с. 449].

Можно видеть, что 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 исполнения<sup>1</sup>. Вместе с тем оно находится полностью в контексте уголовно-процессуальных мер пресечения досудебного следствия, предусмотренных ст. 149 УПК Украины<sup>2</sup>.

Таким образом, 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. [11, с. 1129].

Возможно, именно вторжение следственного принципа в область состязательного судопроизводства обусловило описанные выше серьезные проблемы в применении обеспечения иска в практике Одесского коммерческого суда в 50-х годах XIX века.

Единственный прогресс в этом вопросе состоял в замене исполнителя обеспечений: после судебной реформы 1864 г. вместо полиции исполнением обеспечений стала занимать-

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 66 ХПК 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.

<sup>2</sup> Интересно, что Г. Ф. Шершеневич прямо называет обеспечение иска «мерой пресечения» [4, с. 55].

ся служба судебных приставов [7, с. 46], т. е. фактически те самые экзекуторы, о которых в 1858 г. писал О. А. Рабинович.

### Литература

1. Балух В. С. Сурилов А. А. Одесский арбитражный суд: два века истории. — Одесса: Юридическая литература, 2001. — 328 с.
2. Устав судопроизводства торгового // Полное Собрание Законов Российской Империи. Том VII, 1832. От № 5053-5876. Собрание Второе. — СПб.: Типография Второго отделения собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. — № 5360.
3. Положение об Одесском коммерческом суде // Полное Собрание Законов Российской Империи — Том X. Отделение I, 1835. От № 7717-8356. Собрание Второе. — СПб.: Типография Второго отделения собственного Его Императорского Величества Канцелярии, 1836. — № 8186.
4. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV. — Торговый процесс. Конкурсный процесс. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. — 596 с.
5. Балух В. С. Організація і діяльність комерційних судів Російської імперії: історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808-1917): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одеська національна юридична академія. — О., 2002. — 182 с.
6. Архипов И. В. Коммерческие суды и судебная реформа 1864 года // Правоведение. — 1999. — № 4.
7. Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. — М.: Волтере Клувер, 2006. — 600 с.
8. Мейер Д. И. Избранные произведения по гражданскому праву. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. — 389 с.
9. Рабинович Осип Аронович // Русский биографический словарь. Т. 15 Притвиц-Рейс / Изд. под наблюдением председателя Императорского Русского Исторического Общества А. А. Половцева. — СПб.: тип. Императорской акад. наук, 1910. — 560 с.
10. Рабинович О. А. Торговое судопроизводство // Сочинения в трех томах. - Одесса: Издание Общества «Труд», 1888. — Т. 2. — 456 с.
11. Устав судопроизводства торгового // Свод Законов Российской Империи. Издание неофициальное. — Книга четвертая. Томы XI, ч. 1, XII. — СПб.: Русское книжное товарищество «Деятели», 1912. — С. 1118-1162.